Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Тем, что эта книга дошла до Вас, мы обязаны в первую очередь библиотекарям, которые долгие годы бережно хранили её. Сотрудники Google оцифровали её в рамках проекта, цель которого – сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Эта книга находится в общественном достоянии. В общих чертах, юридически, книга передаётся в общественное достояние, когда истекает срок действия имущественных авторских прав на неё, а также если правообладатель сам передал её в общественное достояние или не заявил на неё авторских прав. Такие книги – это ключ к прошлому, к сокровищам нашей истории и культуры, и к знаниям, которые зачастую нигде больше не найдёшь.

В этой цифровой копии мы оставили без изменений все рукописные пометки, которые были в оригинальном издании. Пускай они будут напоминанием о всех тех руках, через которые прошла эта книга – автора, издателя, библиотекаря и предыдущих читателей – чтобы наконец попасть в Ваши.

Правила пользования
Мы гордимся нашим сотрудничеством с библиотеками, в рамках которого мы оцифровываем книги в общественном достоянии и делаем их доступными для всех. Эти книги принадлежат всему человечеству, а мы – лишь их хранители. Тем не менее, оцифровка книг и поддержка этого проекта стоят немало, и поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые меры, чтобы предотвратить коммерческое использование этих книг. Одна из них – это технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас:

- **Не использовать файлы в коммерческих целях.** Мы разработали программу Поиска по книгам Google для всех пользователей, поэтому, пожалуйста, используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- **Не отправлять автоматические запросы.** Не отправляйте в систему Google автоматические запросы любого рода. Если Вам требуется доступ к большим объёмам текстов для исследований в области машинного перевода, оптического распознавания текста, или в других похожих целях, свяжитесь с нами. Для этих целей мы настоятельно рекомендуем использовать исключительно материалы в общественном достоянии.
- **Не удалять логотипы и другие атрибуты Google из файлов.** Изображения в каждом файле помечены логотипами Google для того, чтобы рассказать читателям о нашем проекте и помочь им найти дополнительные материалы. Не удаляйте их.
- **Соблюдать законы Вашей и других стран.** В конечном итоге, именно Вы несёте полную ответственность за Ваши действия – поэтому, пожалуйста, убедитесь, что Вы не нарушаете соответствующие законы Вашей или других стран. Имейте в виду, что даже если книга более не находится под защитой авторских прав в США, то это ещё совсем не значит, что её можно распространять в других странах. К сожалению, законодательство в сфере интеллектуальной собственности очень разнообразно, и не существует универсального способа определить, как разрешено использовать книгу в конкретной стране. Не рассчитывайте на то, что если книга появилась в поиске по книгам Google, то её можно использовать где и как угодно. Наказание за нарушение авторских прав может оказаться очень серьёзным.

О программе
Наша миссия – организовать информацию во всём мире и сделать её доступной и полезной для всех. Поиск по книгам Google помогает пользователям найти книги со всего света, а авторам и издателям – новых читателей. Чтобы произвести поиск по этой книге в полнотекстовом режиме, откройте страницу `http://books.google.com`.

Digitized by Google

THE
UNIVERSITY
OF CHICAGO
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

3716

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

H8
.I901
V.12

1915 г.

КНИГА XII (IV).

Москва.

Digitized by Google

Digitized by Google

58/8383 3716

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

ЖУРНАЛЪ,

основанный

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ

и

издаваемый при содѣйствіи

ПЕТРОГРАДСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА и ОБЩЕСТВА ИМЕНИ А. И. ЧУПРОВА ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ

С.-ПЕТЕРБУРГСКОЕ

подъ общей редакціей

Б. А. Кистяковскаго.

БЛИЖАЙШЕЕ УЧАСТІЕ ВЪ РЕДАКЦІИ ПРИНИМАЮТЪ:

А. С. Алексѣевъ, Н. Г. Вавинъ, М. М. Винаверъ, А. Э. Вормсъ, Н. В. Давыдовъ, И. А. Кистяковскій, М. М. Ковалевскій, Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, С. А. Котляревскій, А. А. Мануиловъ, В. Д. Набоковъ, П. И. Новгородцевъ, І. А. Покровскій, Н. Н. Полянскій и М. П. Чубинскій.

Книга XII (IV).

МОСКВА, 1915.

Digitized by Google

H6
.J.901
v.12

Типографія Г. Лисснера и Д. Совко.
Москва, Б. Сухаревская, Крестовоздвиж. пер., д. 5.

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

А. Л. Саккетти. Государство и народность 5

Н. Н. Алекѣевъ. Военный плѣнъ и международное право 17

Бар. С. А. Корфъ. Реформа Сената 34

А. Н. Пареного. Гражданскіе отвѣтчики за подсудимыхъ въ уголовномъ судѣ 53

Д. М. Мейчикъ. «Русская Правда» XI вѣка 78

А. В. Маклецовъ. Система правопораженій въ новѣйшихъ законодательныхъ проектахъ 101

Л. В. Успенскій. Эмиль Ласкъ 141

Юридическое обозрѣніе.

В. М. Устиновъ. Организація помощи русскимъ военноплѣннымъ. 145

Ю. В. Ключниковъ. Русскія законоположенія о военноплѣнныхъ. 153

Литературное обозрѣніе.

І. В. Михайловскій. Очерки философіи права. *Ѳ. В. Тарановскаго* . . . 163

Б. Вышеславцевъ. Этика Фихте. *Л. В. Успенскаго* 165

П. Г. Виноградовъ. Очерки по теоріи права. *С. А. Котляревскаго* . . . 167

Георгій Гурвичъ. «Правда воли монаршей» Ѳеофана Прокоповича и ея западно-европейскіе источники. *В. В. Погосскаго* 170

Digitized by Google

М. Коевенъ. Военноплѣнные. Очеркъ по международному и воинскому праву. *А. М. Ладыженскаго* 173

С. А. Бѣляцкинъ. Война и правосудіе. *Его же.* Гражданскій оборотъ и война. *Б. А. Лапицкаго* 177

С. А. Бѣляцкинъ. Война и государственное вознагражденіе. *В. А. Рязановскаго* 180

Труды цивилистическаго студенческаго кружка при Университетѣ Св. Владиміра. Подъ ред. проф. **В. И. Синайскаго.** *В. А. Рязановскаго* 183

Digitized by Google

Государство и народность[1]).

1.

Болѣе ста лѣтъ тому назадъ Кантъ заявлялъ, что юристы все еще отыскиваютъ опредѣленіе понятія права. Съ неменьшимъ основаніемъ возможно то же самое утверждать и въ настоящее время относительно понятія государства. Въ самомъ дѣлѣ, какое разнообразіе опредѣленій этого понятія мы встрѣчаемъ въ исторіи политическихъ ученій. Государство есть искусственное чудовище, Левіаѳанъ, поглощающій индивида: такъ учитъ Томасъ Гоббезъ. Напротивъ, по ученію Джона Локка, государство есть лишь служебный аппаратъ для огражденія и обезпеченія жизни и собственности того же индивида (for preservation of the property). По ученію Жанъ-Жака Руссо государство есть не что иное, какъ общая воля (volonté générale), воплотившаяся въ волѣ всѣхъ (volonte de tous). Наконецъ, загадочная формула Гегеля гласитъ: государство есть дѣйствительность нравственной идеи (Wirklichkeit der sittlichen Idee). Современная намъ наука ведетъ споръ о томъ, есть ли государство юридическое лицо, или правоотношеніе, или же, наконецъ, организмъ (Іеллинекъ, Генель, Гирке).

До недавняго времени суверенитетъ, верховенство власти почиталось существеннымъ свойствомъ государства. Создатель современнаго ученія о государственномъ правѣ Ж. Боденъ (XVI в.) опредѣляетъ суверенитетъ, какъ summa legibusque soluta potestas [2]). А еще ранѣе, на исходѣ средневѣковья (XIV в.) итальянскіе юристы формулировали признаки верховенства: единство, недѣлимость, неотчуждаемость, и существо верховенства полагали во власти законодательной (humanus legislator Марсилія Падуанскаго). Наконецъ, на протяженіи всего періода новаго времени идетъ споръ о томъ, кто является носителемъ верховенства въ государствѣ: правительство или народъ, и политическая исторія на са-

[1]) Докладъ, прочитанный въ засѣданіи Петроградскаго Философскаго Общества 19 февраля 1915 г.

[2]) Высшая неограниченная законами власть.

Digitized by Google

момъ дѣлѣ показываетъ поочередную смѣну этихъ двухъ противоположныхъ формъ господства.

Однако, еще Платонъ училъ, что господство въ человѣкѣ принадлежитъ разумной части души, а въ государствѣ — мудрости, воплощенной въ мудрецахъ, философахъ. Въ XVI вѣкѣ ту же мысль, вслѣдъ за Платономъ, развиваетъ Ж. Боденъ. Разумъ, воплощенный въ мудромъ мужѣ (vir sapiens) есть законъ (quodammodo lex) и норма (veluti norma quaedam inflexibilis) истиннаго и справедливаго; въ государствѣ правятъ справедливые и мудрые мужи и ведутъ государство къ добродѣтели и счастью. Естественная свобода въ человѣкѣ, согласно ученію того же Бодена, есть не что иное, какъ независимость праваго разума (recta ratio), во всемъ согласнаго съ волею Бога. Господство разума (ratio) надъ страстями (libidines) есть высшая справедливость (justitia), предписывающая каждому свое (suum cuique), разуму-господство, страстямъ-подчиненіе. Наконецъ, у того же Бодена верховная власть, суверенитетъ совпадаетъ съ законодательствомъ (primum caput maiestatis) и въ свою очередь подчиненъ законамъ естественнымъ и божественнымъ.

Въ болѣе позднее время Руссо учитъ, что суверенитетъ принадлежитъ волѣ общей (volonté générale), т.-е. общему правилу, нормѣ, воплощенной въ волѣ всѣхъ (volonté de tous). Другими словами, согласно Руссо, государство есть не что иное, какъ позитивація права, т.-е. правила должнаго, нормы. Тотъ же смыслъ имѣетъ, по нашему мнѣнію, и загадочная на первый взглядъ формула Гегеля.

Современное конституціонное право пришло къ тому же выводу. Основа государства и органовъ власти есть правовая норма, законъ. Верховенство закона — вотъ первое и послѣднее слово государственной мудрости, ибо еще Пиндаръ провозглашалъ, что законъ есть властитель надъ людьми.

Итакъ, государство въ идеѣ есть воплощеніе нормативности права. Власть, господство въ конечномъ счетѣ сводится къ обязательности права: это тотъ источникъ, изъ котораго всякая власть въ государствѣ черпаетъ свою силу. Принужденіе основано на обязательности нормъ, т.-е. правилъ должнаго.

Право, въ свою очередь, несомнѣнно, содержитъ раціональный элементъ. Нѣтъ необходимости быть послѣдователемъ Г. Когена, чтобы признавать глубокую аналогію между правомъ и раціональнѣйшею изъ наукъ — математикою. Въ самомъ дѣлѣ, рядъ признаковъ общъ праву и математикѣ. Даже въ обыденномъ представленіи юриспруденція есть наука точная и чистая. Точность есть не что иное, какъ ясность и отчетливость понятій. Точность обусловливается чистотою основныхъ понятій и положеній (прин-

Digitized by Google

циповъ) и конструктивностью. Чистота основоположеній означаетъ несводимость ихъ на данныя опыта. И математикѣ и праву свойственны нѣкоторыя основныя понятія (категоріи), независимыя отъ многообразія опыта и обусловливающія самую возможность опытнаго познанія. Таковы въ математикѣ понятія числа, количества, величины, въ наукѣ права: правоотношеніе, субъектъ, объектъ, право, обязанность, норма. Возможность правового опредѣленія отношеній основана на этихъ понятіяхъ. Подведеніе отношеній подъ эти понятія и есть юридическая конструкція, построеніе. Очевидно, здѣсь мы встрѣчаемъ методъ, вполнѣ аналогичный методу математики, который состоитъ въ такомъ же оперированіи основными понятіями. Какъ воплощеніе права, государство есть, въ основѣ своей, начало раціональное. Какъ нѣчто вносящее порядокъ, мѣру оно есть вмѣстѣ съ тѣмъ и начало общественнаго космоса, нормирующее и регулирующее: ratione moderata multitudo[1]) — такъ Боденъ опредѣляетъ государство. Эта rationis moderatio и есть идеальная сущность государства, идея правопорядка.

Все государство въ цѣломъ въ идеѣ должно быть непрерывнымъ проведеніемъ единаго верховнаго начала нормативности права. Всѣ его моменты должны опредѣляться этимъ принципомъ. Въ этомъ единство государства[2]). Всякое вторженіе личнаго произвола есть нарушеніе его чистоты.

Недѣлимость верховенства обозначаетъ, что суверенитетъ не есть явленіе, но далѣе неразложимая основная и, въ этомъ смыслѣ, простая идея (idée simple), принципъ.

Неотчуждаемость суверенитета означаетъ, что государство при всѣхъ измѣненіяхъ внѣшнихъ условій и внутренняго устройства должно оставаться вѣрно началу верховенства права. Всѣ эти признаки: единство, недѣлимость, неотчуждаемость суверенитета характеризуютъ государство, какъ правовое всеединство.

Если допустить, что право есть отвлеченная основа общественной жизни, подобная математикѣ, то едва ли требуетъ особаго доказательства дальнѣйшее утвержденіе, что государство, какъ организація, основанная на нормахъ права, есть подобіе общественнаго механизма, на ряду съ хозяйственнымъ оборотомъ, который тоже есть правопорядокъ. Даже обыденному мышленію государство обычно представляется въ видѣ неодушевленнаго механическаго аппарата, въ противоположность многообразной и многокрасочной жизни общества. Не случайно въ исторіи полити-

---

[1]) Разумомъ управляемое множество.
[2]) При множественности внутреннихъ отношеній, органовъ, функцій.

Digitized by Google

ческихъ ученій встрѣчается цѣлое направленіе, ставящее задачею дедуктивное построеніе государства, основанное на предположеніи о существованіи уединенныхъ общественныхъ недѣлимыхъ въ дообщественномъ «естественномъ» состояніи, объединяющихся путемъ договора въ единое цѣлое подъ властью поставленнаго ими самими правительства и подъ сѣнью ими самими изданныхъ законовъ («соціальная физика» школы естественнаго права).

2.

Государство и гражданскій (хозяйственный) оборотъ, т.-е. совокупность общественныхъ отношеній, строящихся на началахъ права (правопорядокъ, цивилизація или гражданственность), разумѣется, не исчерпываютъ всего разнообразія многокрасочной жизни общества. Можно сказать, что право есть совершенно необходимое условіе (conditio sine qua non), но едва ли достаточная основа общественной жизни. Право есть необходимый минимумъ соціальной дифференціаціи. Помимо права и внѣ его категорій не можетъ существовать различія и въ то же время соотношенія между «я» и «не я», между «моимъ» и «чужимъ»; различеніе, дифференціація и вмѣстѣ съ тѣмъ координація личностей возможна лишь въ категоріяхъ правоотношенія и субъекта. А такъ какъ эта дифференціація происходитъ въ области должнаго, то право есть необходимый минимумъ общественной этики, «минимумъ нравственности».

Но подобно тому, какъ жизнь природы не исчерпывается міромъ неорганическимъ, такъ и въ обществѣ, на основѣ и на почвѣ права и надъ нимъ, разрастается богатый міръ общественныхъ образованій и отношеній, несводимый къ формамъ государства и гражданскаго оборота, который можно было бы уподобить міру органической природы. Уже историческая школа юристовъ возстала противъ узкой односторонности естественнаго права, не вѣдавшаго иныхъ общественныхъ образованій, кромѣ права и государства. Односторонности раціоналистической доктрины она противопоставила ученіе о естественномъ, непроизвольномъ ростѣ и развитіи общества, подобномъ органическому, и устремила свое вниманіе на такіе продукты общественной жизни, какъ языкъ, религія, нравы, обычаи, т.-е. культуру въ тѣсномъ значеніи слова. Самое право эта школа разсматривала почти исключительно въ формѣ непроизвольно развивающагося обычая; а государству удѣляла скромную функцію регистраціи и отчетливаго формулированія кристаллизовавшихся отложеній правового обычая.

Digitized by Google

Есть большой соблазнъ проводить аналогію между организмомъ и такими общественными образованіями, какъ семья, родъ, племя, народъ. Подобно организмамъ, поименованныя общественныя образованія возникаютъ совершенно непроизвольно и проходятъ какъ бы различныя стадіи органическаго роста, т.-е. зарожденіе, расцвѣтъ, упадокъ, смерть. Тогда какъ въ правообразованіяхъ получаютъ преимущественное выраженіе начала различенія и противопоставленія, обособленія и утвержденія, здѣсь мы встрѣчаемъ проявленіе противоположнаго начала живого, «органическаго» единства, сплошности, первичной нерасчлененности единаго, изъ коего путемъ послѣдовательной дифференціаціи выявляются расчлененныя образованія. Субъективный кореллатъ права есть непосредственное эмоціональное переживаніе самоутвержденія и вмѣстѣ противопоставленія, притязательная, аттрибутивная психика (Петражицкій). Такое же эмоціональное переживаніе сознанія органическаго единства есть чувство неразрывной внутренней сопринадлежности, любовь. Разумѣется, сознаніе такой слитности предполагаетъ уже наличность противоположной тенденціи, хотя бы минимума различенія между «я» и «не я», т.-е. правовой дифференціаціи, и наоборотъ. Если право есть необходимый этическій «минимумъ», то любовь есть сверхдолжное, этическій «максимумъ».

Далѣе, организмъ не можетъ быть безъ остатка сведенъ на совокупность физико-химическихъ (причинно-слѣдственныхъ) рядовъ и ихъ взаимодѣйствія: хотя физіологія съ успѣхомъ возводитъ органическіе процессы къ физико-химическимъ, однако, своеобразное единство организма, его индивидуальность и жизнь не можетъ быть выражена въ физико-математической формулѣ, а тѣмъ болѣе не можетъ быть создана искусственно изъ соединенія элементовъ и есть нѣчто непроницаемое, выходящее за предѣлы раціональнаго познанія. Предполагаемая точка, въ которой должны сойтись отдѣльные ряды, процессы, на которые разлагается жизнь организма, лежитъ гдѣ-то за предѣлами умственнаго кругозора. Нѣчто подобное можно утверждать относительно тѣхъ общественныхъ образованій, которыя мы отнесли къ разряду, такъ сказать, органическихъ: лишь до извѣстной степени ихъ можно разлагать на ряды экономическихъ и политическихъ отношеній; но совокупность такихъ рядовъ далеко не исчерпываетъ многообразія проявленій жизни подобныхъ общественныхъ образованій и единство ихъ жизни, ихъ индивидуальность составляетъ еще болѣе непроницаемую тайну, нежели индивидуальность организма.

Однако, какъ ни великъ соблазнъ проводить полную аналогію между организмомъ и обществомъ, тѣмъ не менѣе не слѣдуетъ

Digitized by Google

увлекаться и закрывать глаза на ихъ существенныя различія и предѣлы допустимыхъ аналогій. Извѣстно, къ какимъ безотраднымъ, а порою страннымъ и забавнымъ результатамъ привело чрезмѣрное увлеченіе аналогіями въ органической соціологіи второй половины XIX в., въ какую пустую, ничего не значащую «игру аналогіями» обратилось столь многообѣщавшее научное начинаніе. Естественный организмъ, какъ бы ни были неопредѣленны и смутны, малы или велики его формы и очертанія, всегда есть нѣкотораго рода данность, фактъ, предметъ временно-пространственнаго нагляднаго представленія. Отсюда возможность точнаго обслѣдованія и описанія организма и его функцій. Напротивъ, тѣ общественныя образованія, которыя подали поводъ къ сравненію ихъ съ организмами, не укладываются въ строгія формы права и не составляютъ предмета нагляднаго представленія. Можно наблюдать, изучить до тонкости, такъ сказать, феноменологію жизни народа, его языкъ, формы религіозныхъ культовъ, его нравы и обычаи, его бытъ, продукты художественнаго творчества, словомъ его культуру. Это изученіе необходимо должно быть чисто эмпирическимъ и дальше обобщеній по существу дѣла не можетъ итти исторія и соціологія. Что же касается самой индивидуальной сущности народа, того, что историческая школа называла «народнымъ духомъ», «народнымъ сознаніемъ», т.-е. самаго источника народной жизни, то его можно непосредственно переживать, тая его въ себѣ, въ своемъ сознаніи и будучи причастнымъ его сокровенной сущности; можно созерцать воплощеніе народнаго духа въ типической личности или знаменательномъ историческомъ событіи, дѣйствительномъ или художественно воспроизведенномъ (напр., личность Толстого или Бисмарка, какъ типическое воплощеніе русскаго и германскаго духа, война двѣнадцатаго года въ романѣ «Война и миръ»); наконецъ, можно вѣровать и уповать въ историческое предназначеніе народа: самая сущность народной индивидуальности, народный духъ находится всецѣло за предѣлами раціональнаго познанія. Ряды явленій народной жизни координируются, сходятся въ точкѣ, лежащей гдѣ-то безконечно далеко за предѣлами умственнаго постиженія. Таковъ источникъ народной жизни, таинственный и бездонный; не ясный, прозрачный источникъ въ смыслѣ математическаго или юридическаго основоначала, порождающаго кристальныя струи ясныхъ и точныхъ идей, истинъ, нормъ; не Ursprung, а Urgrund, таинственная бездна, изъ темныхъ глубинъ которой непостижимымъ образомъ возникаютъ и свѣтлые, лучезарные образы и грозныя, мрачныя чудовища; творчество новыхъ формъ быта и стихійныя разрушительныя бѣдствія, возстанія,

Digitized by Google

возмущенія, войны. Война въ особенности есть наиболѣе грозное, наиболѣе непонятное явленіе въ жизни народовъ. Современная наука права отказывается разсматривать войну, какъ правоотношеніе; въ лучшемъ случаѣ она готова видѣть въ войнѣ юридическій фактъ, т.-е. такой составъ чисто фактическихъ предположеній, съ которымъ объективная норма права связываетъ наступленіе извѣстныхъ правовыхъ послѣдствій (напр., вступленіе въ силу дѣйствія женевской и гаагской конвенцій). Можно пытаться доказывать безнравственность, несправедливость, преступность, наконецъ, экономическую убыточность войны. И тѣмъ не менѣе, не взирая на всѣ эти прекрасные, разумные и, порою, убѣдительные доводы война существуетъ въ жизни народовъ, какъ непостижимый фактъ, обнажающій какъ темныя, такъ и лучезарныя стороны народной души, и едва ли когда-нибудь исчезнетъ въ человѣчествѣ...

3.

Каково же должно быть надлежащее отношеніе государства къ народности, каковы принципы здравой національной политики?

Народность и государство неудержимо тяготѣютъ другъ къ другу. Государство стремится облечься въ плоть и кровь народной жизни, напитаться его мощью и силою, вобрать въ себя многокрасочное содержаніе народной жизни. Въ свою очередь народность стремится облечься въ формы государственнаго космоса, въ немъ обрѣсти недостающія ей устойчивость и опредѣленность очертаній, отчетливость разумнаго устроенія, безъ коего, т.-е. внѣ строгихъ основъ правопорядка, народъ едва ли вообще можетъ существовать, какъ дѣйствительное единство. Но въ этомъ взаимномъ тяготѣніи обоихъ элементовъ заключается источникъ великой опасности: подчиненія государства исключительнымъ интересамъ одной опредѣленной національности, націонализмъ. Это возможно въ двоякой формѣ: либо національность подчиняетъ правительство государства своимъ исключительнымъ цѣлямъ, въ ущербъ интересамъ другихъ народностей, либо государство, въ лицѣ правительства, само проникается исключительными интересами одной какой-нибудь національности. Въ первомъ случаѣ получается засилье одной народности и угнетеніе другихъ, во второмъ одновременно растлѣвается и государство и народность. Государство забываетъ свои универсальныя основы и задачи, начала свободы и равенства, и въ то же время своимъ властнымъ вторженіемъ въ народную жизнь и руководствомъ механически разлагаетъ органическую ткань народной жизни и насильственно направляетъ непроизвольный ростъ

Digitized by Google

и развитіе народа. А съ тѣмъ вмѣстѣ оскудѣваютъ источники народнаго творчества. Примѣры перваго на каждомъ шагу. Примѣромъ второго можетъ служить прусско-германская государственность, проникнутая узко-націоналистическими стремленіями, слѣдствіемъ чего является внушительная концентрація экономической и военной силы, мощи, но вмѣстѣ съ тѣмъ и отмѣченное всѣми оскудѣніе быта и народнаго творчества. Германія Канта и Гёте и даже временъ Бидермейера (20—30 гг. XIX в.) плѣняетъ пресловутой уютностью своего быта (Gemütlichkeit) и вмѣстѣ съ тѣмъ, богатствомъ интеллектуальнаго и художественнаго творчества. Германія Бисмарка и Вильгельма II поражаетъ гигантскимъ развитіемъ экономическихъ силъ, устрашаетъ ростомъ вооруженной мощи и вмѣстѣ съ тѣмъ изумляетъ скудостью повседневнаго быта, соединеніемъ корыстнаго американизма и механическаго автоматизма во всемъ укладѣ жизни.

Тамъ, гдѣ, какъ напримѣръ во Франціи, населеніе однородно по племенному составу, процессъ чисто политическаго и хозяйственнаго развитія не осложняется и не задерживается борьбою національныхъ элементовъ. Зато здѣсь въ болѣе чистомъ видѣ обнаруживается борьба экономическихъ силъ, классовъ, а на ряду съ этимъ — свободнѣе поприще для примѣненія на дѣлѣ политическихъ доктринъ и производства политическихъ опытовъ. Издавна Франція была школою политической мудрости, какъ Англія — политической жизни, но вмѣстѣ съ тѣмъ и очагомъ всяческаго рода государственныхъ и революціонныхъ (правительственныхъ и народныхъ) переворотовъ. Именно Франція создала современную политическую доктрину о государствѣ и его началахъ: верховенствѣ, свободѣ и равенствѣ. О верховенствѣ достаточно сказано выше. Свобода (политическая) есть независимость отъ постороннихъ началъ и возможность опредѣляться въ своихъ поступкахъ собственными внутренними побужденіями. Равенство есть условіе осуществленія свободы и означаетъ равную мѣру участія въ соціальномъ космосѣ государства (равное участіе въ господствѣ, равенство въ подчиненіи власти государства). Начала эти съ классической ясностью были формулированы Руссо и легли въ основу современнаго правового строя (всеобщее и равное избирательное право, равенство передъ закономъ).

Тамъ, гдѣ народонаселеніе разнородно по національному составу, возникаетъ безконечно сложный національный вопросъ. Такъ какъ народность по существу есть нѣчто развивающееся органически, то государство отнюдь не призвано властно вмѣшиваться въ его жизнь; но съ другой стороны оно не должно и не мо-

Digitized by Google

жетъ сложить съ себя отвѣтственности за ненормальное развитіе національной жизни. Функція государства по существу направляющая, регулирующая. Государство обязано создавать здоровыя условія нормальной національной жизни, которыя сводятся къ проведенію тѣхъ же началъ свободы и равенства (національная автономія[1]). Но съ другой стороны оно не можетъ умыть руки и равнодушно взирать, если народности, живущія подъ его сѣнью, безпрепятственно пожираютъ другъ друга, и обязано вносить мѣру, ограничивать безмѣрныя притязанія одной какой-либо народности на исключительное господство въ ущербъ другимъ. Полное невмѣшательство власти порою столь же пагубно, какъ и гнетъ. Словомъ, отношеніе государства къ національностямъ должно быть сообразно съ формулой Канта: совмѣщеніе свободъ подъ правовыми законами. Однако все это — отвлеченная теорія, ибо народность есть нѣчто ирраціональное и дѣйствительность нерѣдко опрокидываетъ самые мудрые и осторожные расчеты и все зависитъ отъ опытности и, главное, отъ политическаго такта, чутья правящихъ лицъ.

4.

Государство, какъ воплощеніе нормативности права, какъ всеединство, есть, слѣдовательно, носитель универсализма въ противоположность народности, которая, какъ нѣчто ирраціональное, есть носитель партикуляризма, обособленія, исключительности. Идея единства человѣчества, строго говоря, не противорѣчитъ ни государству, ни народности. Но тогда какъ единое міровое государство отнюдь не требуетъ непремѣнно уничтоженія многообразія народностей и, наоборотъ, таковое допускаетъ и логически вполнѣ съ нимъ совмѣстимо, единство человѣчества на почвѣ національной возможно либо въ видѣ подавленія и упраздненія другихъ народностей за исключеніемъ единой господствующей, либо въ видѣ поглощенія ихъ одною народностью или сліянія нѣсколькихъ воедино.

Независимо отъ реальной осуществимости подобнаго единства, единообразіе могло бы доставить блага вѣчнаго мира, но было бы, по всей вѣроятности, куплено дорогою цѣной за счетъ утраты и оскудѣнія источниковъ культурнаго творчества (современная Сѣверная Америка). Въ дѣйствительности множество государствъ обусловлено существованіемъ разнообразныхъ народностей. Государство, какъ воплощеніе права, въ сущности безразлично къ тому

---

[1]) Блестящее разрѣшеніе національной проблемы дала Великобританія (колоніи), примѣръ неудачнаго рѣшенія—Австрія.

Digitized by Google

или иному національному содержанію, которое оно въ себя вби раетъ, которымъ оно окрашиваетъ свои нормы и установленія, лишь бы это содержаніе народной жизни не противорѣчило началамъ свободы и равенства (въ дѣйствительности оно имъ постоянно противорѣчитъ и тѣмъ искажаетъ, затемняетъ чистую сущность правопорядка). Начала свободы и равенства универсальны; поэтому ихъ поступательное осуществленіе въ дѣйствительности есть прогрессъ универсализма, т.-е космополитизма. Самое слово космополитизмъ означаетъ вселенское гражданство и, слѣдовательно, неразрывно связано съ государствомъ, которое есть и космосъ (общественный) и гражданство.

Въ самомъ дѣлѣ, воплощеніе свободы и равенства (въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ) приводитъ, напримѣръ, къ уравненію подданныхъ и иностранцевъ. Въ древности чужестранецъ былъ безправенъ (hostis) и могъ безнаказанно вступать въ предѣлы гражданской общины лишь въ томъ случаѣ, если имѣлъ покровительство и убѣжище въ знакомой дружественной семьѣ, при условіи взаимности. Затѣмъ чужестранецъ превратился въ неполноправнаго перегрина, пользующагося покровительствомъ общенароднаго права (jus gentium), но не права мѣстной гражданской общины (j. civile). Въ настоящее время въ цивилизованныхъ государствахъ иностранецъ по принципу полноправенъ и ограниченія его право-и дѣеспособности разсматриваются, какъ изъятія. Уравненіе гражданской правоспособности, въ связи съ развитіемъ такъ наз. частнаго международнаго права, создало условія возможности международнаго оборота, т.-е. общенія подданныхъ различныхъ государствъ на почвѣ частныхъ, преимущественно хозяйственныхъ отношеній.

Современная наука (Трипель, Гейльборнъ, Листъ и др.) отказывается видѣть въ междугосударственномъ, международномъ правѣ установленіе какого-либо высшаго, надгосударственнаго порядка (въ родѣ civitas maxima Хр. Вольфа). Международное общеніе зиждется на взаимномъ признаніи суверенитета (независимости) и равенства входящихъ въ него юридическихъ лицъ, каковыми являются государства и только государства. Суверенная воля государствъ создаетъ нормы международнаго правопорядка, обязательныя для самихъ государствъ (теорія самообязыванія, Іеллинекъ) и устраиваетъ взаимныя отношенія путемъ междугосударственныхъ договоровъ и соглашеній. Вся область многообразныхъ международныхъ сношеній оплетена сложной сѣтью договоровъ и союзовъ (въ частности административныхъ). Даже область проявленія стихійныхъ силъ, какъ война, право стремится

Digitized by Google

регулировать, расширить предѣлы раціональнаго космоса и ограничить примѣненіе средствъ и способовъ взаимнаго истребленія (женевскія и гаагскія конвенціи). Правда, настоящая война показала всю непрочность подобныхъ преградъ, всю тщетность благихъ намѣреній и упованій дипломатовъ и филантроповъ. Но эта же война явила примѣръ единодушнаго негодованія и возмущенія варварскимъ способомъ веденія войны. Наконецъ, исторія показываетъ, что эпохи глубочайшаго паденія международныхъ нравовъ смѣняются временами расцвѣта международнаго права: таковы эпохи, слѣдовавшія за тридцатилѣтней войной и Вестфальскимъ миромъ 1648 г., вслѣдъ за революціонными и наполеоновскими войнами (періодъ конгрессовъ священнаго союза).

Остается послѣдній вопросъ: какова должна быть организація міровыхъ междугосударственныхъ отношеній? Какъ упомянуто выше, въ существѣ государства нѣтъ препятствій для реализаціи единаго мірового государства, монархіи или республики унитарной или федеральной. Но опытъ показалъ, что такіе политическіе ихтіозавры либо недолговѣчны (монархія Александра Великаго) и основаны на тяжкомъ угнетеніи подвластныхъ народностей (Римская имперія), либо представляютъ зыбкія, рыхлыя тѣла (Священная Римская имперія германскаго народа). Остается еще одна форма организаціи — конфедерація, т.-е. постоянный союзъ суверенныхъ государствъ на основѣ договорнаго акта, союзной конституціи. Такой способъ объединенія, повидимому, наиболѣе удачно сочетаетъ государственный универсализмъ съ народнымъ партикуляризмомъ. Кантъ, въ проектѣ вѣчнаго мира, а вслѣдъ за нимъ Когенъ и другіе признаютъ именно союзный строй вѣнцомъ и завершеніемъ политическаго космоса, при условіи раціональнаго построенія государствъ (проведенія началъ свободы и равенства внутри) и обезпеченіи такового извнѣ (т.-е. со стороны союза равныхъ, независимыхъ государствъ). Необходимо только помнить, что такая организація человѣчества не можетъ притязать на незыблемость; ибо въ нѣдрахъ ея продолжаетъ кипѣть и бурлить ирраціональное начало — народная жизнь, которая въ любой данный моментъ можетъ, какъ океанъ, выступить изъ береговъ, опрокинуть всѣ преграды и разрушить стройную гармонію общественнаго космоса.

Итакъ, универсальное начало общественнаго космоса, государство выполняетъ уравнивающую функцію въ исторіи человѣчества: оно воспитываетъ тотъ «общій духъ цивилизаціи», который составляетъ условіе широкаго мірового общенія людей и гордость европейской культуры. Но такое уравненіе, разъ только оно ве-

Digitized by Google

дется согласно съ началами государственности (свобода и равенство), не только не упраздняетъ своеобразія національныхъ особенностей, но наоборотъ дѣлаетъ возможнымъ ихъ наиболѣе пышный расцвѣтъ. Поэтому исторія человѣчества неизбѣжно должна являть примѣръ неустойчиваго равновѣсія и непрестанныхъ колебаній. Пестрое хаотическое многообразіе племенъ и народовъ требуетъ вмѣшательства ограничивающаго и умѣряющаго уравнительнаго начала. Далекое проведеніе государственнаго уравненія создаетъ равныя и одинаковыя условія для развитія индивидуальныхъ своеобразностей. Чрезмѣрная индивидуализація приводитъ опять къ хаосу, выйти изъ состоянія котораго возможно лишь черезъ посредство умѣряющаго уравнительнаго начала, и такъ далѣе безъ конца, отъ катастрофы къ катастрофѣ...

А. Л. Саккетти.

Digitized by Google

Военный плѣнъ и международное право.

I.

Одной изъ самыхъ неустойчивыхъ и зыбкихъ областей международнаго права является, такъ называемое, право войны. И, повидимому, это обусловливается самой природой вещей, самой стихіей военнаго дѣла. Какъ бы мы ни опредѣляли съ юридической точки зрѣнія войну, по существу всегда она остается простой реальной борьбой физическихъ силъ, при чемъ такой борьбой, смыслъ которой заключается не въ тѣхъ или иныхъ формахъ ея внѣшняго проявленія, но въ прямомъ обнаруженіи нѣкотораго конечнаго физическаго преобладанія. Здѣсь лежитъ одно изъ главныхъ отличій войны отъ другихъ подобныхъ ей способовъ разрѣшенія конфликтовъ путемъ обращенія къ физической силѣ, напримѣръ, отъ дуэли. Въ дуэли физическое преобладаніе является не самоцѣлью, но по большей части только средствомъ. Важно не просто побороть противника, но побѣдой своей доказать свою правоту. Нельзя отрицать, что физическое принужденіе можетъ играть роль божьяго суда и въ столкновеніяхъ международныхъ, но въ такомъ случаѣ выступаетъ другое видимое отличіе. Дуэль по большей части имѣетъ въ виду третьихъ лицъ: общество и общественное мнѣніе. Конфликтъ разрѣшается не только для его участниковъ, но и для зрителей въ широкомъ смыслѣ этого слова, поэтому при разрѣшеніи конфликта въ дуэли всегда важенъ нѣкоторый внѣшній ритуалъ; если его нѣтъ, дуэль превращается въ простое убійство[1]). Вотъ этихъ-то условій и нѣтъ въ международныхъ столкновеніяхъ. Когда борются двѣ націи, своеобразная арена становится уже, зрителей меньше, а, такъ называемое, общественное мнѣніе почти отсутствуетъ. Здѣсь, стало быть, нѣтъ основаній для особаго ритуала. И нѣтъ основаній для внѣшней регламентаціи. Причина, вслѣдствіе которой военные кодексы еще менѣе совершенны, чѣмъ

[1]) Такъ и смотритъ наше законодательство на, т. н., американскую дуэль. Ср. ст. 448 Уг. Улож.

Digitized by Google

дуэльные, лежитъ въ томъ, что интернаціональная борьба за оскорбленную честь ведется такъ же «на истребленіе», какъ и простая борьба за существованіе[1]).

И, наконецъ, своеобразное отношеніе къ правопорядку обусловливаетъ еще одно существенное отличіе войны отъ дуэли. Война происходитъ въ атмосферѣ гораздо большей правовой разрѣженности, чѣмъ дуэль. Дозволена ли послѣдняя или не дозволена закономъ, но она всегда происходитъ въ предѣлахъ правопорядка, такъ сказать, въ правовомъ пространствѣ, а не въ состояніи естественномъ. Именно, въ этомъ то послѣднемъ и ведется война. Старая мысль, что народы въ своихъ внѣшнихъ отношеніяхъ живутъ in statu naturali, имѣетъ громадный соціально-философскій смыслъ. Если даже этотъ status не есть состояніе войны, все же онъ — не правопорядокъ государственный; а, слѣдовательно, война въ противоположность дуэли подобна борьбѣ двухъ живущихъ въ естественномъ состояніи людей. По сравненію съ дуэлью отношенія здѣсь проще, идея дозволеннаго и недозволеннаго доведена до минимума, дѣло идетъ о томъ, чтобы поразить, а не какъ поразить.

Извѣстны слова одного англійскаго адмирала о такъ называемомъ правѣ войны: «пускай меня присудятъ къ смерти, но я предпочту выиграть сраженіе, а не проиграть его подъ предлогомъ оказать покорность гаагскимъ или какимъ-либо другимъ конвенціямъ»[2]). Едва ли бы авторъ этихъ словъ подписался подъ ними въ примѣненіи къ дуэли. Здѣсь дорожатъ честью, въ войнѣ — побѣдой. Сами военные, повидимому, понимаютъ эту особую природу войны болѣе, чѣмъ юристы-международники, поэтому въ пониманіи права войны они чаще всего между собой расходятся.

Практически это различіе воззрѣній нигдѣ не выразилось столь ярко, какъ въ извѣстномъ сборникѣ «Военные обычаи въ сухопутной войнѣ», изданномъ германскимъ генеральнымъ штабомъ въ 1902 г.[3]). Это было черезъ три года послѣ первой Гаагской конференціи, столь много сдѣлавшей для систематизаціи права сухопутной войны. Извѣстно, что въ первой статьѣ выработанныхъ въ Гаагѣ конвенцій подписавшіяся стороны, въ частности Германія, обязались согласовать свое военное право съ международными постановленіями. Вышеназванный документъ интересенъ тѣмъ, что онъ открыто стоитъ на точкѣ зрѣнія отрицанія гаагскихъ постановле-

---

[1]) Попытки «кодифицировать» дуэльное право имѣются и у насъ въ Россіи. Ср. Дурасовъ, Дуэльный кодексъ, и Болгаръ, Правила дуэли.
[2]) Ср. Boidin, Les lois de la guerre, 1908. p. 9.
[3]) Русскій пер. Михельсона, 1904.

Digitized by Google

ній. Германскій военный штабъ не отрицаетъ, конечно, того, что вѣковой опытъ войны выработалъ рядъ нормъ, регулирующихъ такъ или иначе практику примѣненія насилія въ военныхъ столкновеніяхъ. Однако, нормы эти, по мнѣнію германскаго штаба, обладаютъ и понынѣ чисто обычнымъ и условнымъ характеромъ. «Духъ рыцарства, идеи христіанства, поднявшійся уровень образованія и, наконецъ, правильное пониманіе собственной выгоды привели къ добровольному самоограниченію, необходимость котораго нынѣ молчаливо признается всѣми государствами и арміями. Подъ ихъ же вліяніемъ простыя преданія обычаевъ, которыми руководствовались рыцари при своихъ вооруженныхъ встрѣчахъ, съ теченіемъ времени постепенно перешли въ рядъ освященныхъ традиціями соглашеній, совокупность которыхъ мы обыкновенно обозначаемъ: военные обычаи (Kriegsgebrauch), военные нравы (Kriegssitten) или иногда пріемы войны (Kriegsmanier). Такіе обычаи существовали во всѣ времена, даже въ войнахъ древнихъ вѣковъ... Обычаи эти старше всякаго научнаго военнаго права[1])». Поэтому германскій генеральный штабъ отрицательно относится къ самой мысли о возведеніи этихъ обычаевъ на степень международныхъ законовъ. «То обстоятельство, что военные обычаи, ограничивающіе неограниченное и беззастѣнчивое примѣненіе всѣхъ находящихся въ распоряженіи воюющаго средствъ и способствующіе этимъ болѣе гуманному веденію войны, дѣйствительно существуютъ и фактически соблюдаются арміями всѣхъ культурныхъ государствъ, повело въ XIX столѣтіи къ неоднократнымъ попыткамъ развить и расширить эти уже существующіе обычаи и затѣмъ ввести ихъ на степень общеобязательнаго для всѣхъ народовъ и армій закона, другими словами, — создать codex belli — военное право. До сихъ поръ, однако, всѣ эти попытки, за исключеніемъ немногихъ... случаевъ, окончились полною неудачею. Если поэтому въ настоящей работѣ будетъ употребляться выраженіе «военное право», то слѣдуетъ понимать подъ нимъ не установленный международными договорами писанный законъ — lex scripta, — а лишь покоящееся на взаимности соглашеніе, лишь предѣлъ, поставленный произволу обычаемъ, преданіемъ, человѣколюбіемъ и расчетливымъ эгоизмомъ»[2]). «Въ минувшемъ столѣтіи направленіе умовъ находилось подъ сильнымъ вліяніемъ гуманитарныхъ взглядовъ, вырождавшихся часто въ сентиментальность или въ изнѣженную и чувствительную мечтательность. Поэтому не было также недостатка въ попыткахъ воздѣйствовать на развитіе военныхъ обычаевъ въ духѣ,

[1]) Цит. по русск. пер., стр. 2.
[2]) Ibid., стр. 3.

Digitized by Google

прямо противорѣчащемъ самой природѣ войны и ея конечнымъ цѣлямъ. Въ подобныхъ попыткахъ, вѣроятно, и впредь не будетъ недостатка, тѣмъ болѣе что такія стремленія удостоились нравственнаго признанія въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ Женевской конвенціи, Брюссельской и Гаагской конференцій»[1]).

Отвергая, такимъ образомъ, принципъ гуманности, какъ одну изъ руководящихъ основъ права войны, германская военная теорія признаетъ въ качествѣ таковой основы только принципъ необходимости. «О требованіи гуманности, т.-е. о пощадѣ людей и имущества, можетъ быть рѣчь только настолько, насколько это допускаетъ самая природа и цѣль войны»[2]). «Война, ведущаяся энергично, не можетъ быть направлена исключительно противъ комбатантовъ враждебнаго государства и его укрѣпленныхъ пунктовъ. Напротивъ, она будетъ и должна стремиться также разрушать у непріятеля всѣ какъ духовные, такъ и матеріальные источники къ веденію борьбы.[3])» Единственной гарантіей, санкціонирующей соблюденіе международно-правовыхъ обычаевъ, можетъ быть боязнь репрессалій, а не требованія нравственнаго сознанія. Въ качествѣ основныхъ положительныхъ силъ войны нужно назвать двѣ: физическую силу и хитрость[4]). Основной законъ войны формулируется германскимъ генеральнымъ штабомъ въ слѣдующихъ словахъ: «Примѣнимо всякое средство веденія войны, безъ котораго не можетъ быть достигнута самая цѣль ея; не допустимы же всѣ акты насилія и разрушенія, которые не приближаютъ къ цѣли войны»[5]).

По существу темы мы не можемъ подробно касаться многочисленныхъ выводовъ, вытекающихъ изъ этихъ основныхъ положеній германскаго генеральнаго штаба въ отношеніи ко всему военному праву. Можно сказать только, что всѣ способы веденія настоящей европейской войны точно предусмотрѣны германскимъ штабомъ, и приходится недоумѣвать, почему германскіе пріемы были встрѣчены съ нѣкотораго рода изумленіемъ не только обществомъ, но даже, повидимому, и спеціалистами. Германцы построили свою чрезвычайно послѣдовательную теорію военнаго права, отличающуюся большимъ реализмомъ и значительно расходящуюся съ общепринятой международно-правовой теоріей и съ международными договорами. И несправедливо думать, что эта теорія не нашла себѣ сторонниковъ въ военной литературѣ другихъ народовъ. Отмѣ-

[1]) Цит. по русск. пер., стр. 4.
[2]) Ibid., стр. 2.
[3]) Ibid.
[4]) Ibid., стр. 10.
[5]) Ibid.

Digitized by Google

ченное расхожденіе между юристами и между военными наблюдается, напримѣръ, во Франціи. Французскій лейтенантъ Поль Буадэнъ издалъ въ 1908 г. чрезвычайно интересную книгу о правѣ войны въ связи съ постановленіями обѣихъ Гаагскихъ конференцій, въ которой опредѣленно сталъ на точку зрѣнія германской военной теоріи[1]). Буадэнъ сожалѣетъ, что международное право писалось юристами, которые никогда не были на войнѣ и не знаютъ, что такое война. Поэтому современное право войны лишено базы, виситъ въ воздухѣ и въ сущности не имѣетъ ничего научнаго. Авторъ отвергаетъ признанный большинствомъ французскихъ юристовъ принципъ гуманности, какъ основную предпосылку права войны. Онъ принимаетъ, почти безъ оговорокъ, всѣ основныя положенія германскаго генеральнаго штаба, столь опредѣленно формулированныя въ вышеупомянутой книгѣ о военныхъ обычаяхъ. На этихъ основаніяхъ и покоится его довольно суровая критика гаагскихъ постановленій, которыя онъ считаетъ въ значительной степени продуктомъ отвлеченныхъ теорій, а не живого практическаго взгляда на вещи. Интересно отмѣтить, что сужденіе Буадэна не одиноко въ международно-правовой литературѣ. Несмотря на обще-благожелательное отношеніе къ гаагскимъ постановленіямъ съ ними также существенно расходится и японскій проф. Нагао Арига, прикомандированный къ японскому генеральному штабу въ Русско-японскую войну[2]). И, такимъ образомъ, можно сдѣлать общій выводъ, что для того, кто разъ погрузился въ стихію войны, вопросъ объ ея урегулированіи начинаетъ освѣщаться совсѣмъ съ другихъ точекъ зрѣнія, чѣмъ для теоретика-юриста. Ему становится яснымъ, что когда вопросъ идетъ о томъ, **побѣдить** или быть **побѣжденнымъ**, тогда соображенія гуманности въ значительной степени отступаютъ передъ соображеніями простой силы.

2.

Есть двѣ области военныхъ отношеній, которыя даже при исключительномъ и единственномъ примѣненіи принципа силы все же могутъ быть предметомъ сколько-нибудь прочнаго юридическаго регулированія. Это, во-первыхъ, вопросъ о раненыхъ и, во-вторыхъ, вопросъ о военноплѣнныхъ. Какъ тѣ, такъ и другіе по существу дѣла находятся въ нѣсколько исключительномъ положеніи уже прежде всего потому, что мы встрѣчаемся здѣсь съ послѣдствіями примѣненія насилія, а не съ самимъ актомъ физической силы. Насколько трудно урегулировать ведущуюся на «уничтоженіе»

[1]) Ср. вышецитиров. сочиненіе.
[2]) La guerre Russo-Japonaise par Nagao Ariga, Paris, 1908.

Digitized by Google

борьбу въ самомъ процессѣ ея активнаго проявленія, настолько естественно смягчать ея послѣдствія по крайней мѣрѣ тогда, когда это справедливое проявленіе гуманности не мѣшаетъ развитію самихъ военныхъ дѣйствій. Къ тому же каждая сторона заинтересована въ томъ, чтобы ея раненый и ея взятый въ плѣнъ солдатъ нашелъ отношенія человѣческія. Здѣсь уже начинаетъ дѣйствовать не отвлеченный принципъ гуманности, который для иного врага будетъ необязателенъ, а если угодно, прямой интересъ. Та боязнь репрессалій, на которую, какъ мы видѣли, указываетъ германскій генеральный штабъ, какъ на основную санкцію международныхъ соглашеній, дѣйствительно становится здѣсь реальной силой, могущей побудить противника къ исполненію международно-правовыхъ нормъ и даже къ реальному проведенію чисто гуманитарныхъ принциповъ.

Однако, принципъ силы, доставляя нѣкоторую гарантію для соблюденія международно-правовыхъ нормъ, не можетъ служить матеріаломъ, опредѣляющимъ содержаніе этихъ нормъ по отношенію къ положенію военноплѣнныхъ. Исторія международнаго права показываетъ, что это содержаніе опредѣлялось именно развитіемъ нашихъ нравственныхъ воззрѣній, въ особенности же развитіемъ взгляда на человѣческую личность. До тѣхъ поръ, пока правосознаніе мирилось съ тѣмъ, что личность можетъ быть объектомъ права собственности и владѣнія, воззрѣнія на военный плѣнъ по существу отличались отъ современныхъ, хотя принципъ силы во время старыхъ войнъ проявлялся такъ же, какъ и во время новѣйшихъ. У средневѣковыхъ юристовъ существовалъ довольно распространенный взглядъ на военный плѣнъ, какъ на одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія собственности. Знаменитый толкователь римскаго права и канонистъ Балдъ устанавливаетъ взглядъ, что война является способомъ пріобрѣтенія не только вещей, но и людей. Онъ задается вопросомъ, можетъ ли военноплѣнный составлять завѣщаніе, и отвѣчаетъ на вопросъ отрицательно. «Tales captivi sunt ad instar pecudis vel alterius rei mobilis, quia de persona fit res»[1]). Въ сущности говоря, Гуго Гроцій, который такъ подробно излагаетъ въ своемъ «Правѣ войны и мира» воззрѣнія римскихъ юристовъ на военный плѣнъ, какъ на способъ пріобрѣтенія собственности, является прямымъ наслѣдникомъ этихъ средневѣковыхъ воззрѣній[2]). Но уже въ средніе вѣка мы встрѣчаемъ опредѣленную тенденцію, смягчающую суровый взглядъ на военноплѣнныхъ, какъ на рабовъ. Латеранскій соборъ, какъ

[1]) Cp. Nys, Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius, 1882, p. 135.
[2]) De jure belli ac pacis, lib. III, Cap. VII.

Digitized by Google

извѣстно, объявилъ, что всѣ христіане не могутъ быть сдѣланы рабами и что это постановленіе должно быть распространено даже на мусульманъ, принявшихъ крещеніе. Учитель Балда, не менѣе извѣстный юристъ Бартоло, высказываетъ взглядъ, что между христіанами давно уже утвердился обычай не обращать военноплѣнныхъ въ рабовъ[1]). Замѣчательно, что къ упроченію такого воззрѣнія послужила идея о Священной Римской имперіи, — объ универсальномъ государствѣ всѣхъ христіанскихъ народовъ, объединенныхъ подъ властью одного римскаго императора. Такъ какъ христіане въ этой имперіи составляютъ единый «populus Romanus», «которому противопоставляются «populi extranei», то всѣ въ предѣлахъ этого народа являются свободными гражданами. А между свободными рабство невозможно. Подобный взглядъ былъ весьма распространенъ у средневѣковыхъ юристовъ, и изъ него послѣдовательно вытекалъ выводъ, что войны между христіанами суть войны междуусобныя, и что плѣненіе христіанъ не можетъ служить основаніемъ для обращенія въ рабство. Зато для populi extranei, для не-христіанъ, въ полной силѣ продолжаютъ дѣйствовать тѣ нормы римскаго права, согласно которымъ военный плѣнъ есть одинъ изъ видовъ пріобрѣтенія собственности[2]). Одинъ изъ великихъ энциклопедистовъ поздняго средневѣковья, принявшій и приведшій въ систему всю сумму средневѣковыхъ научныхъ воззрѣній, испанецъ Суарецъ, распространяетъ этотъ обычай обращенія въ рабство военноплѣнныхъ не только на язычниковъ, но и на отступниковъ отъ христіанской вѣры, хотя изъемлетъ изъ его дѣйствія еретиковъ и сектантовъ.

Въ связи съ вышеизложеннымъ смягченіемъ взгляда на военный плѣнъ намѣчается и новый порядокъ отношеній, возникающій между попавшимъ въ плѣнъ и его взятелемъ. Военноплѣнный не есть уже рабъ, но все же объектъ права взятеля. Взятель можетъ требовать за его освобожденіе извѣстный выкупъ. Объ этомъ порядкѣ, принятомъ у христіанъ, подробно говорятъ средневѣковые юристы, и на него указываетъ Гуго Гроцій, какъ на наиболѣе соотвѣтствующій христіанскимъ воззрѣніямъ[3]). Это право выкупа дѣйствительно широко практиковалось въ средніе вѣка. Плѣнный, принадлежа тому, кому онъ сдался, естественно могъ быть освобожденъ взятелемъ на условія, какія взятель захочетъ предложить. Однако, король получалъ иногда преимущественное право выкупить плѣннаго за особо установленную плату. Въ XVI вѣкѣ сумма королев-

[1]) Cp. Nys, l. c. p. 136.
[2]) Ibid., p. 138.
[3]) De jure belli ac pacis, lib. III, cap. VII, § 9.

Digitized by Google

скаго выкупа во Франціи опредѣлялась въ 10,000 экю [1]). Порядокъ выкупа, какъ извѣстно, просуществовалъ до XVIII вѣка. XVI, XVII и даже XVIII вѣка знаютъ большое количество особыхъ договоровъ или картелей, заключенныхъ на предметъ обмѣна плѣнными между воюющими народами. Можно привести въ числѣ ихъ договоръ, заключенный между Англіей и Франціей въ 1743 г., согласно которому выкупная цѣна за одного генерала равнялась 15,000 ливровъ; цѣна маршала Франціи опредѣлялась въ 50,000 ливровъ [2]). Въ то время солдатъ цѣнился недорого, въ 20—25 франковъ. Соотвѣтственно этой цѣнѣ совершался групповой обмѣнъ плѣнными по рангамъ службы. Отмѣчаютъ обычно, что XVIII вѣкъ положилъ конецъ такому порядку вещей. Но мы хотѣли бы подчеркнуть его значительную прочность и въ эту эпоху. Французская Энциклопедія — эта разсадница просвѣтительныхъ идей XVIII столѣтія — по вопросу о военноплѣнныхъ въ значительной степени стоитъ еще на точкѣ зрѣнія средневѣковыхъ взглядовъ. Отрывокъ подъ словомъ prisonnier является краткимъ конспектомъ того, что сказано о военномъ плѣнѣ у Гроція, при чемъ авторъ прямо ссылается на «Право войны и мира» и также и на спеціальную монографію Boecler'a, Miles captivus, которую, къ сожалѣнію, намъ не удалось достать. Послѣдняя ссылка косвенно свидѣтельствуетъ, что старый взглядъ на военный плѣнъ былъ распространенъ и у международниковъ XVIII вѣка. Другой, извѣстный намъ, авторъ этой эпохи H. Bocerus буквально придерживается мнѣній средневѣковыхъ юристовъ [3]). Правда, международная практика XVIII столѣтія знаетъ нѣкоторые примѣры обмѣна плѣнными безъ выкупа. Такъ, въ 6 ст. мирнаго договора Пруссіи съ Швеціей въ 1762 г. говорится, что «всѣ плѣнные... обмѣниваются безъ всякаго выкупа» [4]). Однако, отдѣльные случаи такого безвозмезднаго обмѣна не могутъ еще служить указаніемъ на какую-нибудь радикальную ломку воззрѣній. Случаи обмѣна плѣнныхъ безъ выкупа въ исторіи встрѣчались и ранѣе. Ихъ знаетъ даже мусульманское право, вообще говоря, очень суровое въ своихъ воззрѣніяхъ на войну [5]). Знаютъ ихъ и нѣкоторые старые русскіе международные договоры [6]). Во всѣхъ этихъ фактахъ нельзя видѣть, конечно, возникновенія новыхъ воззрѣній

---

[1]) Ср. Nys, l. c. p. 140.

[2]) Ср. Romberg, Des belligérants et des prisonniers de guerre, 1894. Мнѣ не удалось достать текстъ этой картели, и я не могъ провѣрить приведенныя даты и цифры. Замѣчу, что къ нѣкоторымъ ссылкамъ Romberg 'а нужно относиться съ большой осторожностью.

[3]) Ср. De bello et duello, Tubingae, 1716, Cap. XV, De praeda bellica.

[4]) G. F. Martens, Recueil de traités etc., Gottingue, 1817, t. I, p. 40.

[5]) Ср. Hanebergs, Das muslimische Kriegsrecht, München, 1871, p. 33.

[6]) Ср. Лохвицкій, О плѣнныхъ по древнему русскому праву, М. 1886.

Digitized by Google

на военный плѣнъ. Центръ тяжести вопроса лежитъ не въ томъ, возмездно или безвозмездно обмѣниваются плѣнными, но въ томъ, подъ какія юридическія понятія подводился фактъ военнаго плѣна. И въ этомъ отношеніи частноправовая точка зрѣнія можетъ быть вполнѣ совмѣщена съ отсутствіемъ выкупа. Тотъ, кто фактически держитъ предметъ, можетъ при желаніи отдать его безвозмездно или съ извѣстнымъ выкупомъ или, наконецъ, совсѣмъ не отдать — это его частное дѣло. Поэтому средневѣковый взглядъ не противорѣчилъ безплатному отпуску плѣннаго, напротивъ, такой актъ былъ иногда дѣломъ рыцарства и военной галантности [1]).

Не въ этихъ фактахъ безвозмезднаго обмѣна должны мы искать зарожденія новыхъ воззрѣній на военный плѣнъ. Новые взгляды были порождены, съ одной стороны, ученіемъ о неотчуждаемыхъ правахъ личности, съ другой стороны, новыми теоріями государства и государственной власти. И въ этомъ отношеніи XVIII вѣкъ, конечно, является эпохой перелома. Уже у знаменитыхъ политиковъ эпохи просвѣщенія мы находимъ вполнѣ точныя формулировки взгляда, что война есть публично-правовое отношеніе между государствами и что военный плѣнъ даетъ государству только право сдѣлать военноплѣнныхъ для себя безопасными [2]). Указываютъ, что не только политики, но и нѣкоторые международники XVIII столѣтія вполнѣ опознали всѣ послѣдствія этихъ новыхъ воззрѣній [3]). Въ эту же эпоху они начинаютъ проводиться и на практикѣ.

«Слава проведенія въ жизнь другого взгляда на военноплѣнныхъ, говоритъ въ вышеупомянутомъ сочиненіи германскій генеральный штабъ, «принадлежитъ Фридриху Великому и Франклину» [4]). До нѣкоторой степени это вѣрно, ибо договоръ, заключенный между Пруссіей и Соединенными Штатами въ 1785 г., широко проводитъ то начало гуманности, которое кажется весьма опаснымъ для германцевъ XX вѣка. Плѣнные не должны высылаться въ нездоровыя мѣстности, ихъ нельзя заключать въ тюрьмы, помѣщенія ихъ должны быть удобными и чистыми, пища должна соотвѣтствовать военному раціону солдатъ и офицеровъ собственной службы, наконецъ, должны быть учреждены особые комиссары для наблюденія за плѣнными и за условіями ихъ жизни — таковы постановленія одной изъ статей этого договора. Не нужно, конечно, преувеличи-

---

[1]) Ср. Nys, l. c. p. 141.

[2]) Ср. Руссо, Обществ. договоръ, кн. I, гл. IV. Монтескье, Духъ законовъ, кн. XV, гл. II.

[3]) Ср. Vattel, Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations, Paris, 1863, l. III., ch. VIII.

[4]) l. c., стр. 13.

Digitized by Google

вать практическое значеніе этихъ постановленій, такъ какъ Пруссія и Соединенные Штаты стояли въ то время столь далеко отъ международныхъ треній, что едва ли имъ пришлось бы примѣнять на дѣлѣ 24 ст. договора 1785 г. Въ этомъ отношеніи гораздо ближе къ дѣйствительности стояла Французская революція, которая имѣла возможность дѣйствительно провести въ жизнь свои гуманитарные взгляды даже въ моменты весьма трудные для Франціи. Въ сущности говоря, во Франціи за короткій промежутокъ послѣднихъ революціонныхъ годовъ XVIII вѣка были утверждены всѣ основные принципы новѣйшихъ воззрѣній на военный плѣнъ. Послѣдующая эпоха европейской исторіи въ смыслѣ утвержденія принциповъ сдѣлала не столь уже много: ей пришлось только систематизировать и развить истины, провозглашенныя революціоннымъ законодательствомъ.

4 мая 1792 г. въ Національное Собраніе отъ имени комиссій законодательной, дипломатической и военной былъ внесенъ проектъ декрета относительно положенія военноплѣнныхъ. Основныя идеи этого декрета весьма замѣчательны[1]). Въ объясненіи къ нему совершенно опредѣленно формулируется публично-правовой взглядъ, что военноплѣнный есть лицо, котораго военная необходимость поставила подъ власть французской націи. Уже не римское право и обычаи христіанскихъ народовъ становятся здѣсь основой для построенія законодательства о военноплѣнныхъ, но одна изъ истинъ, провозглашенныхъ въ декларації правъ 1789 г. Когда общество принуждено лишить человѣка свободы, — говорится въ этой декларації, — всякая излишняя жестокость должна быть строго запрещена закономъ. Декретъ 4 мая и признаетъ, что эта норма въ особенности должна быть примѣнена къ военноплѣннымъ, такъ какъ они, не будучи добровольно подчинены государственной власти, должны пребывать подъ особой защитой естественнаго права. Поэтому 1 ст. декрета объявляетъ военноплѣнныхъ подъ покровительствомъ французской націи и подъ особой защитой закона. Вторая статья караетъ на основаніи французскихъ законовъ всякое ненужное насиліе, оказанное по отношенію къ плѣннымъ[2]). Статьи

[1]) Ср. Archives parlementaires, I série, Paris, 1893, t. XLII, p. 743 s.

[2]) Рѣзкія и подъ вліяніемъ демократическихъ теорій создавшіяся формулировки взгляда, болѣе мягко выраженнаго въ 23 ст. Брюссельской декларації. «Военноплѣнные суть враги законные. Они находятся во власти непріятельскаго правительства, а не отдѣльныхъ отрядовъ, взявшихъ ихъ въ плѣнъ. Съ ними надлежитъ обращаться человѣколюбиво». Въ гаагскихъ постановленіяхъ сюда прибавлено еще положеніе объ охранѣ собственности военноплѣнныхъ, логически заключающееся въ общемъ принципѣ охраны «естественныхъ правъ» человѣка. Изъ этого же принципа вытекаютъ и стт. XVIII—XIX гаагскихъ постановленій о правѣ совершать религіозные обряды и составлять духовныя завѣщанія.

Digitized by Google

3, 4 опредѣляютъ порядокъ содержанія военноплѣнныхъ въ городахъ и крѣпостяхъ[1]). 5 статья устанавливаетъ пищевое довольствіе плѣнныхъ, которое должно покрываться изъ средствъ военнаго фонда и соотвѣтствовать нормальной пищѣ французскихъ войскъ[2]). Согласно 6, 7 и 8 стт. опредѣляются особыя условія содержанія военноплѣнныхъ, поручившихся честнымъ словомъ или особымъ залогомъ. Статья 11 допускаетъ военноплѣнныхъ ко всякаго рода работамъ и обезпечиваетъ имъ обычную судебную защиту[3]), и, наконецъ, 12 ст. обязываетъ исполнительную власть въ кратчайшій срокъ озаботиться изданіемъ особыхъ правилъ о содержаніи военноплѣнныхъ на мѣстахъ. 3 августа 1792 г. Національному Собранію былъ представленъ выработанный военнымъ министерствомъ проектъ правилъ о содержаніи военноплѣнныхъ согласно вышеупомянутаго закона. Эти правила содержатъ примѣненія началъ, установленныхъ въ декретѣ 4-го мая. Плѣнные распредѣлялись въ Амьенѣ, Шалонѣ на Марнѣ, Тулузѣ и другихъ городахъ, не болѣе, чѣмъ 200 человѣкъ въ каждомъ городѣ. Для ихъ помѣщенія предоставлялись казармы, если онѣ не были необходимы для собственныхъ войскъ, въ противномъ случаѣ другія казенныя зданія или наемныя помѣщенія. Высшимъ офицерамъ назначались отдѣльныя комнаты. Для плѣнныхъ, поручившихся честнымъ словомъ, устанавливалась обязательная перекличка три раза въ день; представившіе залогъ обязаны были являться только на вечернюю зорю. Неповинующіеся этимъ правиламъ подлежали суду исправительной полиціи. Непоручившіеся честнымъ словомъ или залогомъ содержались въ общихъ помѣщеніяхъ, оборудованныхъ такъ, какъ военныя казармы собственныхъ войскъ. Для наблюденія за плѣнными назначался особый офицеръ и стража. Плѣнные могли переписываться съ своей родиной открытыми письмами, подлежащими особой цензурѣ. Военный комиссаръ долженъ былъ наблюдать за оказаніемъ медицинской помощи больнымъ.

По справедливости нужно признать, что нормы революціоннаго французскаго законодательства, опредѣлившія положеніе военноплѣнныхъ, предвосхищаютъ многія наиболѣе существенныя постановленія Брюссельской декларації 1876 г. и обѣихъ Гаагскихъ конференцій. Послѣдующее законодательство Франціи даетъ нѣкоторыя дополненія къ вышеустановленнымъ общимъ принципамъ.

---

[1]) Соотвѣтствуетъ ст. 24 Брюссельской декларації и ст. V гаагскихъ постановленій.

[2]) Соотвѣтствуетъ ст. 27 Брюссельской декларації и ст. VII гаагскихъ постановленій.

[3]) Соотвѣтствуетъ ст. 25 Брюссельской декларації и ст. VI гаагскихъ постановленій.

Digitized by Google

19 сентября 1792 г. въ засѣданіи Національнаго Собранія депутатъ Дюма отъ имени дипломатической и военной комиссіи представилъ проектъ декрета объ обмѣнѣ военноплѣнными. «Господа,— сказалъ Дюма — ваши дипломатическій и военный комитеты, объединенные въ чрезвычайную комиссію, изучили важный вопросъ объ обмѣнѣ военноплѣнными. Основы для правильнаго рѣшенія этого вопроса отыскать нелегко, такъ какъ не въ вашемъ намѣреніи итти путемъ старыхъ заблужденій. Въ войнѣ съ Германіей былъ установленъ денежный тарифъ: генералъ-лейтенантъ стоилъ 25,000 флориновъ, простой офицеръ 10 флориновъ. Существовалъ также порядокъ неравнаго обмѣна по рангамъ военной службы: капитанъ вымѣнивался на извѣстное количество солдатъ, а генералъ на извѣстное число офицеровъ. Несообразно съ вашими убѣжденіями, чтобы путемъ такого порядка оскорблялось достоинство свободнаго человѣка»[1]). Представленный депутатомъ Дюма законопроектъ сводился къ двумъ основнымъ пунктамъ: во-первыхъ, къ уничтоженію денежнаго выкупа плѣнныхъ и, во-вторыхъ, къ отмѣнѣ неравнаго обмѣна по рангамъ службы. 25 мая 1793 г. Конвентъ принялъ проектъ правилъ объ обмѣнѣ военноплѣнныхъ, содержащій въ то же время нѣкоторыя общія постановленія относительно ихъ положенія въ плѣну[2]). 17-й пунктъ названныхъ правилъ устанавливалъ норму, согласно которой ни одинъ военноплѣнный не могъ быть принуждаемъ къ службѣ въ войскахъ республики[3]). Пункты 18-й и 24-й подробно устанавливаютъ порядокъ содержанія военноплѣнныхъ и опредѣляютъ денежный окладъ для плѣнныхъ офицеровъ[4]). Пунктъ 26-й подробно регламентируетъ вопросъ о медицинской помощи военноплѣннымъ.

Послѣ всего изложеннаго нѣтъ никакой необходимости останавливаться на подробной характеристикѣ отдѣльныхъ моментовъ въ развитіи права военнаго плѣна въ XIX столѣтіи. Съ точки зрѣнія принципа гуманности революціонное законодательство стоитъ ни въ коемъ случаѣ не ниже самаго новѣйшаго источника современнаго права военнаго плѣна — гаагскихъ постановленій 1907 г. Въ самомъ дѣлѣ, изъ семнадцати статей этихъ постановленій, посвященныхъ военноплѣннымъ, семь, какъ это мы показали, прямо предвосхищаются французскимъ законодатель-

[1]) Ср. Archives parlementaires, t. L. p. 139.
[2]) Ibid., t. LXV, p. 297.
[3]) Соотвѣтствуетъ ст. 26 Брюссельской декларации: «военноплѣнные ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть принуждаемы къ какому бы то ни было участію въ военныхъ операціяхъ». Болѣе широко въ ст. VI гаагскихъ постановленій, согласно которой работы военноплѣнныхъ «не должны имѣть никакого отношенія къ военнымъ дѣйствіямъ».
[4]) Соотвѣтствуетъ ст. XVII гаагскихъ постановленій.

Digitized by Google

ствомъ революціоннаго періода[1]). Изъ остальныхъ десяти три посвящены опредѣленію условій отпуска плѣнныхъ на честное слово, — вопросу далеко не принципіальному и не имѣющему особо практическаго значенія [2]). Чисто техническимъ характеромъ обладаетъ статья IX, обязующая взятыхъ въ плѣнъ объявить свое имя и чинъ. Остается, стало быть, шесть статей, изъ которыхъ одна, именно VIII, въ первой своей части устанавливаетъ подчиненіе военноплѣнныхъ «законамъ, уставамъ и распоряженіямъ, дѣйствующимъ въ арміи государства, во власти коего они находятся», — порядокъ болѣе стѣснительный, чѣмъ тотъ, который превозглашался революціей, ставя военноплѣнныхъ подъ общую защиту естественнаго права и національныхъ законовъ. Вторая часть этой статьи, а также и пять остальныхъ статей дѣйствительно устанавливаютъ нѣкоторыя новыя и существенныя улучшенія въ положеніи военноплѣнныхъ, вытекающія однако изъ общихъ принциповъ гуманности. Вторая часть VIII ст. устанавливаетъ взглядъ на побѣгъ изъ плѣна, какъ на явленіе естественное, и смягчаетъ въ связи съ этимъ наказаніе пойманнымъ. Статья XIII распространяетъ понятіе военнаго плѣна и на лицъ, сопровождающихъ армію, но не принадлежащихъ къ ея составу[3]). Статья XX содержитъ требованіе о скорѣйшей отсылкѣ плѣнныхъ на родину по окончаніи войны. И, наконецъ, стт. XIV—XVI имѣютъ пожалуй, наиболѣе важное значеніе, удачно соединяя интересы человѣколюбія съ практическимъ смысломъ. Изъ нихъ первая и послѣдняя предусматриваютъ организацію справочныхъ бюро для военноплѣнныхъ, а ст. XV привлекаетъ къ помощи плѣннымъ частную инціативу, содѣйствуя и покровительствуя обществамъ, образованнымъ частными лицами съ этой цѣлью. Всѣ эти постановленія показываютъ, что со стороны технической современное законодательство о военноплѣнныхъ стоитъ выше революціоннаго, но принципіально оно является дальнѣйшимъ развитіемъ началъ, формулированныхъ въ концѣ XVIII вѣка во Франціи.

Мы говоримъ, конечно, только о содержаніи новѣйшаго права военнаго плѣна. Нельзя отрицать, что формально оно проявляетъ

---

[1]) Въ «Положеніи о законахъ и обычаяхъ сухопутной войны» военноплѣннымъ посвящены стт. IV—XX. Изъ нихъ соотвѣтствіе съ революціоннымъ законодательствомъ наблюдалось нами въ стт. IV, V, VI, VII, затѣмъ въ стт. XVII, XVIII, XIX.

[2]) Ср. стт. X, XI и XII. Nagao Origa отмѣчаетъ, что въ русско-японскую войну было два случая отпуска на честное слово русскихъ плѣнныхъ японцами.

[3]) Находится въ общей связи съ расширеніемъ понятія объ участникахъ военныхъ дѣйствій, какъ это выразилось въ ст. I—III «Положенія о законахъ и обычаяхъ сухопутной войны», 1907 г.

Digitized by Google

какъ бы нѣкоторые новые оригинальные симптомы. Въ концѣ XIX и въ началѣ XX вѣка какъ-будто стало общенароднымъ убѣжденіемъ то, что въ концѣ XVIII столѣтія возникло въ результатѣ исключительнаго національнаго подъема. Однако, эта communis opinio populorum, достигнувъ наивысшаго своего выраженія въ гаагскихъ постановленіяхъ, ничего не изобрѣла въ смыслѣ установленія принудительной санкціи международноправовыхъ нормъ. Если бы нашелся народъ, который и въ этой области открыто сталъ не признавать международноправовыхъ договоровъ, принудить его къ соблюденію ихъ могла бы только прямая сила, т.-е. та же война.

3.

Достойно вниманія, что по вопросу о положеніи военноплѣнныхъ нѣтъ существеннаго расхожденія между военнымъ законодательствомъ и выработанными юристами международноправовыми нормами. Правила германскаго генеральнаго штаба, обычно проникнутыя болѣе или менѣе явной оппозиціей къ постановленіямъ гаагскихъ конференцій, въ вопросѣ о военноплѣнныхъ по многимъ пунктамъ съ ними не расходится. «Современное международноправовое и военноправовое положеніе военноплѣнныхъ основано, по признанію германскаго штаба, на взглядѣ, что они состоятъ плѣнными не частныхъ лицъ, т.-е. военноначальниковъ, солдатъ или отрядовъ, а государства. Государство же считаетъ ихъ лицами, которыя просто исполняли свой долгъ и повиновались приказаніямъ свыше, а потому въ ихъ плѣненіи видитъ гарантію безопасности, а не наказаніе»[1]). «Исключительной цѣлью военнаго плѣна является воспрепятствованіе дальнѣйшему участію плѣнныхъ въ войнѣ. Государство можетъ дѣлать все, что окажется необходимымъ для удержанія за собой плѣнныхъ, но ничего болѣе»[2]). Плѣнные «совершенно обезпечены отъ справедливой жестокости и унизительнаго обращенія. И хотя военноплѣнные теряютъ свою свободу, но не теряютъ своихъ правъ. Другими словами, военный плѣнъ не есть болѣе актъ милосердія со стороны побѣдителя, — это право обезоруженнаго»[3]). Обращеніе съ военноплѣнными «должно быть такое же, какъ и съ собственными военнослужащими, не хуже, но и не лучше»[4]). Всѣ эти постановленія являются.

[1]) l. c., стр. 13.
[2]) Ibid., стр. 13.
[3]) Ibid., стр. 14.
[4]) Ibid., стр. 17.

Digitized by Google

какъ мы видимъ, различными формулировками того принципа гуманности, который былъ утвержденъ еще революціоннымъ законодательствомъ. Въ дальнѣйшемъ германскій генеральный штабъ принимаетъ цѣлый рядъ общепринятыхъ международныхъ нормъ, расходясь съ ними только въ нѣкоторыхъ болѣе или менѣе важныхъ деталяхъ. Принимается, напримѣръ, что «помѣщенія, въ которыхъ военноплѣнные содержатся, должны быть по возможности здоровыя, чистыя и приличныя»[1]). «Пропитаніе должно быть достаточное и соотвѣтствовать общественному положенію военноплѣнныхъ»[2]). Подчеркивается, что работы, на которыя могутъ привлекаться военноплѣнные, не должны «непосредственно служить военнымъ операціямъ противъ родины плѣнныхъ»[3]). «Попытки къ побѣгу отдѣльныхъ лицъ, не связавшихъ себя честнымъ словомъ, можно разсматривать, какъ проявленіе вполнѣ естественнаго стремленія къ свободѣ: преступленія въ нихъ видѣть нельзя»[4]). Военноплѣннымъ разрѣшается переписка съ родственниками, разумѣется, подъ контролемъ. Они сохраняютъ владѣніе своимъ имуществомъ, за исключеніемъ оружія, лошадей и бумагъ военнаго содержанія [5]). Раненымъ и больнымъ обезпечивается уходъ и врачебная помощь. Предусматривается учрежденіе особаго справочнаго бюро для военноплѣнныхъ, согласно XIV ст. гаагскихъ постановленій [6]).

Таковы нѣкоторыя основныя положенія германской теоріи, съ которыми, какъ мы знаемъ, сильно расходится существующая военная практика. По крайней мѣрѣ, извѣстія, получаемыя изъ Германіи, свидѣтельствуютъ, что положеніе тамъ нашихъ плѣнныхъ не только не соотвѣтствуетъ гаагскимъ постановленіямъ, но и противорѣчитъ германскимъ военнымъ «обычаямъ». Судьба ли это всѣхъ военныхъ постановленій — быть написанными, чтобы не соблюдаться — или же создавшееся положеніе дѣлъ зависитъ отъ особенностей германскихъ представленій и взглядовъ? Мы полагаемъ, что справедливѣе послѣднее предположеніе, чѣмъ первое. Основной особенностью германскаго права войны является крайняя переоцѣнка принципа необходимости. Германскій генеральный штабъ какъ бы не чувствуетъ границъ примѣненія этого принципа,— тѣхъ границъ, которыя, въ случаѣ ихъ преступленія, неминуемо приводятъ къ послѣдствіямъ нецѣлесообразнымъ и невыгоднымъ. Примѣнимо всякое средство веденія войны, безъ котораго не

---

[1]) Ibid., стр. 15.
[2]) Ibid., стр. 16.
[3]) Ibid., стр. 15.
[4]) Ibid., стр. 16.
[5]) Ibid., стр. 17.
[6]) Ibid., стр. 17.

Digitized by Google

можетъ быть достигнута цѣль ея?» Но въ такомъ случаѣ крайняя жестокость и по отношенію къ военноплѣннымъ можетъ быть въ иные моменты вполнѣ допустимой. Достойно вниманія, что германскій генеральный штабъ очень близокъ къ такому выводу. Въ отступленіе отъ общепринятыхъ международноправовыхъ воззрѣній германская теорія военнаго плѣна особо богата положеніями о преданіи смертной казни взятыхъ въ плѣнъ.

Поистинѣ, этотъ отдѣлъ развитъ съ нѣкоторой особой роскошью. Смертная казнь допускается: 1) за нарушеніе честнаго слова; 2) въ случаѣ заговоровъ; 3) въ видѣ репрессалій и въ случаѣ неизбѣжности и крайней необходимости; 4) въ случаѣ грозящей опасности, если нѣтъ другихъ средствъ обезпечить себѣ спасеніе, и, наконецъ, 5) разрѣшается пользоваться оружіемъ, хотя бы съ смертнымъ исходомъ, въ случаяхъ сопротивленія, при попыткахъ къ побѣгу и т. д. Нельзя не отмѣтить особый интересъ вышеупомянутаго 3-го пункта, который имѣетъ въ виду еще разъ подчеркнуть необходимость репрессалій въ международныхъ отношеніяхъ. Германскій генеральный штабъ по этому поводу считаетъ нужнымъ даже привести цѣлый полемическій экскурсъ противъ «профессоровъ международнаго права», отрицающихъ примѣненіе репрессалій по соображеніямъ гуманности. «Становиться принципіально разъ навсегда на такую точку зрѣнія, основанную на вполнѣ понятномъ, хотя и преувеличенномъ и нецѣлесообразномъ чувствѣ гуманности, значитъ однако имѣть совершенно неправильное представленіе о значеніи, серьезности и правахъ войны. Нельзя упускать изъ виду, что военная необходимость и безопасность государства и здѣсь стоятъ на первомъ планѣ, а не соображеніе о томъ, что бы во что бы то ни стало не трогать плѣнныхъ»[1]).

Послѣдніе аргументы представляются намъ въ особенности характерными. Они, въ сущности говоря, формулируютъ ту истину, что нѣтъ такой жестокости, которую нельзя было бы примѣнить въ случаяхъ государственной необходимости. Государственная необходимость оправдываетъ всякую мѣру и всякое средство. Она превращена въ нѣкоторый абсолютный постулатъ, господство котораго не имѣетъ никакихъ границъ.

Какъ ни послѣдователенъ этотъ взглядъ, но, повидимому, онъ просто вреденъ для его сторонника. Можно итти такимъ путемъ, если намѣренно хотятъ пріять на себя всю сумму зла и ненависти, но кто пожелаетъ это сдѣлать, если только онъ не ослѣпленъ

---

[1]) l. c., стр. 18.

Digitized by Google

безумiемъ? Повидимому ненависть, проявляющаяся по отношенiю къ германцамъ въ эту войну, и обусловлена тактикой, которая вытекаетъ изъ послѣдовательнаго проведенiя вышеупомянутыхъ взглядовъ. А крайняя озлобленность повышаетъ энергiю противной стороны и доводитъ вражду до крайнихъ жестокостей. Она питаетъ силу сопротивленiя и повышаетъ дѣятельную энергiю врага. Это понимали великiе стратеги, рекомендуя гуманность не въ цѣляхъ моральныхъ, а по соображенiямъ военной цѣлесообразности[1]). Однако, понять это утилитарное значенiе принципа гуманности можетъ тотъ, кто не сводитъ его на ступень простыхъ сентиментовъ. Сознанiе, что гуманность есть положительная сила, противодѣйствiе которой можетъ вдохновить на великiй подвигъ, заставляетъ серьезнѣе относиться къ своимъ поступкамъ даже тогда, когда необходимость заставляетъ итти путемъ элементарнаго нарушенiя интересовъ гуманности.

Н. Н. Алексѣевъ.

---

[1]) Ср. Boidin, l. c. p. 40. «Tuer un prisonnier ou une femme, bombarder une ville non défendue ne procurent pas la victoire ni la soumission de l'ennemi. La massacre desprisonniers attire des représailles etc. Интересна ссылка автора на ген. Драгомирова, L'art de vaincre de Souvaroff., p. 32.

Digitized by Google

Реформа Сената.

1.

Вопросъ о реформѣ сената не разъ уже затрогивался нашей юридической литературой и, надо сказать откровенно, давно уже признается одною изъ наиболѣе назрѣвшихъ потребностей нашей государственности. Къ существующему строенію сената ученые изслѣдователи относятся, притомъ весьма единодушно, совершенно отрицательно.

Дѣйствительно, мѣнялись формы нашей государственности, вырастали и создавались новыя потребности народа, измѣнялись его правовозрѣнія, наконецъ, незамѣтно стала выдвигаться необходимость болѣе дѣйствительнаго обезпеченія правъ гражданина, а сенатъ нашъ все оставался тѣмъ же «хранителемъ законовъ» XVIII вѣка, архаическимъ старцемъ, пережившимъ свое время, функціонированіе коего стремились поддерживать героическими средствами (въ родѣ вспрыскиванія камфоры умирающему человѣку); чинили главное зданіе путемъ пристроекъ и заплатъ, чаще всего не гармонировавшихъ съ общимъ цѣлымъ, и потому всегда являвшихся слабыми палліативами.

Уже при выработкѣ судебныхъ уставовъ 1864 г. создалось ненормальное положеніе соединенія въ одно цѣлое двухъ совершенно разнородныхъ учрежденій: новаго высшаго, кассаціоннаго суда и стараго административнаго сената; по мысли отцовъ судебной реформы это зло было не столь опасно по двумъ соображеніямъ: во-1-хъ, соединеніе данныхъ учрежденій должно было быть временнымъ, а во-2-хъ, лишь номинальнымъ; въ послѣднемъ отношеніи они стремились установить довольно сложныя признаки раздѣльности, съ уклономъ въ пользу кассаціоннаго сената; админ. департаменты были какъ бы обречены на вымираніе.

Но именно это раздѣленіе вовсе не удалось; весьма скоро между обѣими половинами сената стало вырастать тѣсное единеніе, олицетворяемое разными «соединенными» присутствіями, при чемъ

Digitized by Google

admin. департаменты вліяли на кассаціонные, а не наоборотъ (какъ надѣялись создатели судебной реформы); политическій же режимъ препятствовалъ предположенному въ 60-хъ годахъ полному реорганизованію admin. сената.

Благодаря этому, къ концу минувшаго столѣтія создалось совершенно невозможное положеніе въ стѣнахъ нашего высшаго административнаго органа, не бывшаго болѣе въ состояніи нести съ пользой возложенныя на него обязанности.

Правительство это, конечно, сознавало, но боялось дотронуться до архаическаго зданія сената, опасаясь его развала; а кромѣ того, существовалъ и другой мотивъ, пожалуй, еще болѣе важный для представителей стараго режима: въ admin. сенатѣ сосредоточивались нити надзора за функціонированіемъ нашей административной машины; реформа сената неизбѣжно должна была поставить на очередь вопросъ о пересмотрѣ всей конструкціи права надзора, съ гораздо большимъ, чѣмъ прежде, стѣсненіемъ свободы дѣйствій администраціи. Политика правительства послѣдняго полустолѣтія была направлена какъ разъ къ обратной цѣли: полномочія admin. органовъ все расширялись и усложнялись, вслѣдствіе чего реформа права надзора въ смыслѣ стѣсненія этихъ полномочій должна была по существу своему считаться опасной и недопустимой.

Въ обществѣ, какъ и среди ученыхъ юристовъ, между тѣмъ все явственнѣе сознавалась потребность болѣе дѣйствительнаго обезпеченія и огражденія правъ гражданина отъ нарушеній ихъ со стороны admin. учрежденій; все чаще начало выставляться требованіе созданія болѣе прочныхъ гарантій противъ своеволія, закононарушеній или злоупотребленій администраціи.

Минимумомъ правительственныхъ уступокъ было появленіе, а затѣмъ и умноженіе органовъ quasi-административной юстиціи на мѣстахъ, разныхъ присутствій «смѣшаннаго состава», весьма однако далеко отстоявшихъ отъ настоящихъ административныхъ судовъ. Главной опорой противъ реформы и установленія административной юстиціи выступалъ самъ старый сенатъ. Немудрено поэтому, что его боялись коснуться и по возможности тщательно обходили вопросъ о его реорганизаціи.

Только разъ при старомъ режимѣ зашла рѣчь серьезно о реформѣ сената, а именно: послѣ изданія указа 12 декабря 1904 г., пунктомъ первымъ коего было повелѣно «принять дѣйствительныя мѣры къ охраненію силы закона, дабы ненарушимое и одинаковое для всѣхъ исполненіе его почиталось первѣйшею обязанностью подчиненныхъ Императорскому Величеству властей и мѣстъ, неисполненіе же его влекло неизбѣжно законную за всякое произвольное

Digitized by Google

дѣйствіе отвѣтственность, и въ сихъ видахъ облегчить потерпѣвшимъ отъ такихъ дѣйствій лицамъ способъ достиженія правосудія»; этими словами совершенно правильно указывалось главное зло тогдашняго государственнаго строя.

Вслѣдствіе указа 12 дек. 1904 г. былъ учрежденъ цѣлый рядъ совѣщаній для выработки основъ намѣченныхъ реформъ. Въ числѣ ихъ мы находимъ одно, подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря А. А. Сабурова 1-го, предназначенное «для пересмотра дѣйствующаго учрежденія пр. сената и выработки законоположеній о мѣстныхъ админ. судахъ». Работало это совѣщаніе весной 1905 г. и оставило потомству, въ своемъ журналѣ, весьма цѣнный матеріалъ.

Вопросъ объ учрежденіи мѣстныхъ админ. судовъ былъ оставленъ совѣщаніемъ въ сторонѣ; оно считало, что слѣдуетъ въ этомъ отношеніи начать именно сверху, съ сената, иначе всякая мѣстная реформа неизбѣжно окажется безжизненной. Насколько такая постановка вопроса правильна — доказано было нѣсколько лѣтъ позже: П. Столыпинъ задумалъ реформу какъ разъ въ обратномъ порядкѣ, выработавъ проектъ (написанный въ 1908 г. г. Гурляндомъ) реорганизаціи провинціальныхъ учрежденій, среди коихъ должны были появиться и своего рода судебно-административные органы. Проектъ Столыпина естественно встрѣтилъ разнообразныя и многочисленныя препятствія и такъ и остался архивнымъ матеріаломъ; можно съ увѣренностью сказать, что, даже осуществленная, Столыпинская реформа не принесла бы ни малѣйшей пользы развитію у насъ института админ. юстиціи, разъ она не сопровождалась параллельной реформой сената; безъ высшаго админ. суда, низшія мѣста не были бы въ состояніи развить необходимой имъ судебной самостоятельности и принциповъ судопроизводства въ области защиты правъ частныхъ лицъ отъ нарушеній администраціи; безъ руководящаго органа сверху, провинціальныя мѣста оставались бы какъ бы безъ головы, уже не говоря о недостаточной ихъ независимости отъ мѣстнаго начальства, губернаторовъ, жандармскихъ управленій и др. учрежденій, власть и полномочія коихъ Столыпинъ старательно ограждалъ и увеличивалъ. По всѣмъ этимъ причинамъ легко можно было предвидѣть, что проекты 1908 г. были обречены на смерть; такъ оно и случилось.

Послѣ появленія у насъ парламента, вопросъ о реформѣ сената не могъ не обратить на себя должнаго вниманія; о немъ упоминали программы работъ обѣихъ первыхъ Думъ, въ третью же Думу былъ внесенъ (въ 1907 г.) проектъ министерства юстиціи, весьма своеобразно разрѣшавшій эту столь назрѣвшую преобразовательную

Digitized by Google

потребность, путемъ предложенія разныхъ несущественныхъ палліативовъ; третья Дума не рѣшалась подступиться къ вопросу, оставивъ его такимъ образомъ въ наслѣдство Гос. Думѣ четвертаго созыва.

Прекрасный проектъ Сабуровскаго совѣщанія, ставившій вопросъ о сенатской реформѣ во всей его широтѣ, былъ между тѣмъ переданъ въ 1906 г. въ министерство юстиціи, признавшимъ реформу и «преждевременной и нецѣлесообразной», чему, конечно, не приходится удивляться: министерство пользовалось при этомъ старымъ аргументомъ о необходимости предварительной разработки реформы мѣстнаго управленія. Политическіе мотивы этого совершенно ясны: реформа сената неизбѣжно затрогивала основные принципы существующаго административнаго строя и порядковъ.

Въ четвертой Думѣ вопросъ этотъ нашелъ себѣ болѣе счастливое, хотя далеко не радикальное, разрѣшеніе. Комиссія по судебнымъ реформамъ выработала въ 1913 г. обширный докладъ (№ 197, IV—2, по старому, вышеупомянутому представленію министерства юстиціи отъ 8 декабря 1907 г., за № 60. 863), который затѣмъ разсматривался въ общемъ собраніи Гос. Думы въ февралѣ — апрѣлѣ 1914 г.

2.

Для правильнаго уясненія вопроса о реформѣ сената прежде всего требуется указать недостатки дѣйствующаго учрежденія пр. сената. Сдѣлать это тѣмъ болѣе легко, что таковые уже хорошо извѣстны какъ по работамъ Сабуровскаго совѣщанія, такъ и по трудамъ нашихъ спеціалистовъ-государственниковъ; для наглядности приведемъ ихъ по пунктамъ.

1. Основнымъ и главнымъ недостаткомъ современнаго положенія сената является, безъ сомнѣнія, отсутствіе у него независимости и авторитетной власти, необходимой для осуществленія его функцій надзора. Уже въ XVIII столѣтіи началось паденіе политическаго значенія сената; Екатерина, напримѣръ, имъ открыто пренебрегала; немногимъ лучше обстояло дѣло и при другихъ императорахъ; незаконченныя реформы Александра I не коснулись сената, а то, что было сдѣлано, явно несоотвѣтствовало сенатскимъ полномочіямъ, въ особенности несогласованной съ положеніемъ сената оказалась министерская реформа; интереснѣе всего, что такое несоотвѣтствіе сохранилось въ теченіе всего послѣдующаго времени, несмотря на неоднократныя указанія, какъ теоретиковъ, такъ и практиковъ, на его чрезвычайно вредныя послѣдствія;

Digitized by Google

по теоріи предполагалось, что сенатъ долженъ былъ быть высшимъ органомъ надзора, распространяя свою власть на всѣ прочія учрежденія имперіи, министровъ и министерства въ томъ числѣ; на практикѣ послѣднія всегда ускользали изъ-подъ власти сената, благодаря чему надзоръ его за ихъ дѣятельностью былъ почти фиктивнымъ. Не было у сената и авторитетности; министры и нѣкоторыя другія должностныя лица стояли въ политическомъ отношеніи значительно выше его и скорѣе оказывали вліяніе на сенатъ, чѣмъ наоборотъ; временами они могли даже оказывать давленіе на сенатъ и сенаторовъ.

2. Изложенному способствовало другое обстоятельство, — зависимость сената отъ генералъ-прокурора (министра юстиціи); зависимость эта выражается въ двухъ направленіяхъ: а) вліяніемъ министра на дѣятельность сената (черезъ посредство подчиненныхъ министру оберъ-прокуроровъ, располагающихъ широкими полномочіями по отношенію всѣхъ слушаемыхъ въ сенатѣ дѣлъ и подготовленію таковыхъ въ подчиненныхъ прокуратурѣ канцеляріяхъ, такъ наз. «пропускъ» или одобреніе резолюцій и выработка «согласительныхъ» предложеній, «начальствованіе» надъ канцеляріями и проч.), и б) вліяніемъ министра на самихъ сенаторовъ; по буквѣ закона (ст. 5 Учр. пр. сен.) сенаторы назначаются верховною властью, на практикѣ же дѣлается это по представленіямъ министра юстиціи, имѣющаго кромѣ того право представлять о ихъ перемѣщеніяхъ даже безъ ихъ согласія изъ одного департамента въ другой или въ общее собраніе, равно о размѣрѣ ихъ жалованья; немудрено, что сенаторы всегда чувствовали себя чиновниками, вполнѣ зависимыми отъ начальства; минуя министра юстиціи не проходило ни одно назначеніе или перемѣщеніе сенатора. Этимъ путемъ министръ юстиціи съ теченіемъ времени пріобрѣлъ очень опасное вліяніе на сенаторовъ вообще и на рѣшеніе ими нѣкоторыхъ дѣлъ въ частности; въ особенности тлетворно было вліяніе министра на размѣры жалованья сенаторовъ; въ сенатѣ не существуетъ штатовъ, благодаря чему размѣры содержанія опредѣляются каждый разъ особо докладомъ министра юстиціи при назначеніи новаго сенатора, при чемъ обыкновенно принимается въ расчетъ получаемое имъ до назначенія въ сенатъ жалованье; само собой понятно, что такимъ образомъ могли возникать самыя разнообразныя политическія вліянія; возможно было даже сокращеніе уже разъ установленнаго размѣра содержанія (напр., при переводѣ въ общее собраніе или другой департаментъ). Кромѣ того, отсутствіе штатовъ сенаторовъ позволяло министру юстиціи представлять о назначеніи любого числа сенаторовъ.

Digitized by Google

Къ концу XIX в. среди нашей бюрократіи установилось, благодаря всему этому, извѣстное пренебрежительное отношеніе къ положенію сенаторовъ; на назначеніе чиновника въ сенатъ стали смотрѣть какъ на конецъ служебной карьеры, какъ на сдачу въ архивъ; характерно обрисовалъ это положеніе бар. А. Ф. Мейендорфъ въ одной изъ своихъ рѣчей въ Гос. Думѣ: некуда дѣвать даннаго чиновника — назначайте его въ сенатъ! иногда это сопровождалось очень нелестными эпитетами; естественно происходилъ такимъ путемъ подборъ худшихъ, а не лучшихъ; а если къ этому еще прибавить указанную служебную зависимость отъ министра юстиціи, то понятно, почему получается довольно неутѣшительная картина полнаго отсутствія самостоятельности, а безъ таковой сенатъ, конечно, не могъ успѣшно осуществлять свои функціи надзора; еще меньше былъ онъ въ состояніи работать въ качествѣ административнаго суда, защищая права русскихъ гражданъ.

Только одно время (всего нѣсколько лѣтъ) составляетъ въ этомъ отношеніи исключеніе; это та эпоха, когда въ сенатѣ засѣдали Арцимовичъ и его единомышленники; только тогда находимъ мы проявленіе сенатомъ самостоятельности и энергичное стремленіе охранять законность во что бы то ни стало. Но мимолетный періодъ этотъ прошелъ безвозвратно.

3. Третьимъ коренным недостаткомъ учрежденія пр. сената является архаичность процессуальныхъ правилъ его дѣятельности. Здѣсь мы находимъ массу излишней переписки и формальностей, отсутствіе началъ современнаго судопроизводства (участія сторонъ, частныхъ лицъ, состязательнаго принципа, гласности, устности, сенаторскаго доклада); административные департаменты находятся полностью въ рукахъ ихъ канцелярій, не только собирающихъ необходимый матеріалъ, но подготовляющихъ доклады и подсказывающихъ (заготовленіемъ резолюцій) сенату его рѣшенія; канцеляріи же, въ свою очередь, подчинены оберъ-прокурорамъ, агентамъ министра юстиціи; сенаторы остаются въ полномъ невѣденіи касательно способовъ и средствъ подготовленія докладовъ; у нихъ нѣтъ возможности даже удостовѣриться въ томъ, насколько полно и безпристрастно канцелярія собрала и использовала всѣ необходимые матеріалы; а отсутствіе въ процессѣ заинтересованныхъ частныхъ лицъ дѣлало разборъ жалобъ весьма одностороннимъ; у администраціи и министровъ естественно должна была проявляться склонность отстаивать сторону и интересы подчиненныхъ имъ должностныхъ лицъ; сенаторы являлись, благодаря этому, судьями въ собственномъ дѣлѣ; объ административ-

Digitized by Google

номъ искѣ или судебномъ производствѣ не могло быть и рѣчи, разъ жалобы частныхъ лицъ разсматривались въ отсутствіе жалобщика, но разрѣшались при активномъ участіи противной стороны — должностныхъ лицъ.

4. Еще болѣе вреднымъ оказывается участіе министровъ въ департаментахъ сената. Нѣкоторыя дѣла, предварительно ихъ разсмотрѣнія, обязательно посылаются на «заключеніе» заинтересованнаго министра; случалось нерѣдко, что послѣдній возвращалъ дѣло по истеченіи многихъ мѣсяцевъ, а иногда и нѣсколькихъ лѣтъ (см. свидѣтельство о семъ членовъ Сабуровскаго совѣщанія и думской комиссіи); этимъ создавалась ужасная волокита, а зачастую убивалось жизненное значеніе даннаго дѣла. Далѣе, министры или ихъ товарищи лично участвуютъ въ департаментѣ при разсмотрѣніи касающихся ихъ дѣлъ; они не только даютъ объясненія, приводятъ факты и обстоятельства (притомъ въ отсутствіи противной стороны, лишенной, стало быть, возможности защищаться), но и участвуютъ въ голосованіи при рѣшеніи дѣла; они одновременно и заинтересованная сторона (въ защитѣ своихъ подчиненныхъ), и судьи, чѣмъ нарушаются самыя основныя принципы современнаго судопроизводства; врядъ ли при этомъ можно говорить о безпристрастности или независимости подобныхъ сенатскихъ рѣшеній. Но и всего этого недостаточно для гарантій интересовъ министерствъ; учрежденіе прав. сената предоставляетъ, кромѣ того, министрамъ участіе въ подписаніи резолюцій департаментовъ съ правомъ отказа въ подписи, когда они не согласны съ мнѣніемъ большинства, благодаря чему данное дѣло могло двигаться по дальнѣйшимъ инстанціямъ.

5. Совершенно такой же характеръ суда въ собственномъ дѣлѣ носитъ участіе въ сенатѣ генералъ-губернаторовъ, когда они находятся въ столицѣ (п. 3, ст. 8 Учр. пр. сен.); на практикѣ участіе генералъ-губернаторовъ не оказывало столь вреднаго вліянія лишь потому, что осуществлялось спорадически и въ рѣдкихъ случаяхъ; требовалось совпаденіе присутствія генералъ-губернатора въ Петроградѣ со слушаніемъ интересующаго его дѣла въ сенатѣ.

6. Давно уже указывался другой недостатокъ сенатской дѣятельности — волокита его производства дѣлъ и канцелярскихъ порядковъ, вытекавшая изъ устарѣлости дѣлопроизводственныхъ формъ.

7. Гораздо меньшее практическое значеніе имѣетъ отмѣчаемое Сабуровскимъ совѣщаніемъ скопленіе в компетенціи сената массы мелкихъ и малолюдныхъ дѣлъ, обременяющихъ работу де-

Digitized by Google

партаментовъ (въ особ. перваго департамента); таковыя не соотвѣтствуютъ достоинству положенія сената и только увеличиваютъ волокиту производства. Меньшее значеніе этотъ недостатокъ имѣетъ потому, что сравнительно легкимъ дѣломъ представляется распредѣленіе названныхъ дѣлъ, несвойственныхъ компетенціи нынѣшняго сената, по разнымъ министерствамъ, куда они принадлежатъ по своему существу.

8. Авторитетъ сената и его рѣшеній сильно подтачивается дѣйствующимъ теперь порядкомъ восхожденія дѣлъ по инстанціямъ; ни департаменты, ни даже общія собранія не рѣшаютъ дѣлъ окончательно; не нормально положеніе «надъ сенатомъ» департамента Гос. Совѣта, въ особенности послѣ преобразованія Гос. Совѣта въ верхнюю палату нашего парламента.

9. Извѣстнымъ недостаткомъ является и отмѣченное выше соединеніе подъ одной крышей кассаціоннаго и административнаго сенатовъ, столь отличныхъ другъ отъ друга.

10. Наконецъ, существеннымъ недостаткомъ представляется порядокъ назначенія сенаторовъ и отсутствіе какихъ-либо цензовыхъ требованій закона. Министръ юстиціи въ своихъ представленіяхъ о назначеніи сенаторовъ административныхъ департаментовъ ничѣмъ не стѣсненъ, благодаря чему въ сенатъ попадали самые разнообразные чиновники, военные и инженеры, техники и полицейскіе чины, но чаще всего губернаторы и директоры всевозможныхъ министерскихъ департаментовъ и канцелярій, безъ юридическаго, а зачастую и безъ высшаго образованія. Между тѣмъ, сенаторамъ административныхъ департаментовъ приходится разрѣшать разнообразные и сложные юридическіе вопросы и казусы; понятно, поэтому, что имъ всегда приходилось слѣпо полагаться на работу и помощь канцелярій и на совѣты оберъ-прокуратуры. Единственное требованіе закона,— состояніе назначаемаго кандидата въ третьемъ классѣ (ст. 5),— легко обходилось на практикѣ путемъ одновременнаго производства назначаемаго въ тайные совѣтники. Къ сему слѣдуетъ прибавить также сказанное выше объ отсутствіи сенаторскихъ штатовъ и вліяніи докладовъ министра юстиціи на размѣры содержанія сенаторовъ.

Особенно неудовлетворительнымъ представляется составъ перваго департамента, разсматривающаго наибольшее число судебно-административныхъ дѣлъ, и притомъ политически наиболѣе важныхъ. Въ составѣ этого департамента какъ бы предумышленно подбирались наиболѣе надежные элементы: бывшіе губернаторы и директора департамента полиціи.

Digitized by Google

3.

Какъ было упомянуто выше, въ 1907 г. министерство юстиціи внесло въ Гос. Думу проектъ нѣкоторой реформы сената. Предложенія министерства сводились къ слѣдующему:

учрежденіе отдѣленій въ составѣ департаментовъ;

измѣненіе положенія прокуратуры по образцу ея положенія въ кассаціонныхъ департаментахъ, но съ оставленіемъ ея во главѣ канцелярій;

установленіе наблюденія сенаторовъ за составленіемъ канцеляріями докладовъ;

допущеніе въ засѣданія сената частныхъ лицъ съ правомъ давать объясненія (за исключеніемъ, впрочемъ, нѣкоторыхъ дѣлъ),

упраздненіе прежняго требованія единогласныхъ рѣшеній съ замѣной его рѣшеніемъ дѣлъ большинствомъ $^{2}/_{3}$ голосовъ.

Позднѣе министерство согласилось еще на одну уступку — установленіе сенаторскихъ штатовъ, но предложило одновременно учредить новый третій административный департаментъ, въ облегченіе работы перваго департамента.

Думская комиссія по судебнымъ реформамъ пошла далѣе министерскаго проекта, прибавивъ къ указаннымъ еще нѣсколько измѣненій. Такъ, ею было предложено:

установленіе устныхъ докладовъ сенаторовъ и публичныхъ засѣданій;

лишеніе министровъ права голоса въ департаментахъ (безъ устраненія ихъ, однако, отъ участія въ засѣданіяхъ);

установленіе рѣшенія сенатомъ дѣлъ простымъ большинствомъ голосовъ.

Бюджетная комиссія, также разсматривавшая проектъ сенатской реформы, не удовольствовалась предложеніемъ суд. комисіи касательно участія министровъ въ засѣданіяхъ сената; она предлагала установленіе еще болѣе пассивной роли министровъ, на подобіе положенія кассаціонной прокуратуры (т.-е. право министровъ давать лишь заключеніе).

Наибольшія колебанія и сомнѣнія въ судебной комиссіи вызвалъ вопросъ о порядкѣ назначенія сенаторовъ; члены комиссіи хорошо сознавали значеніе даннаго вопроса для самостоятельности и независимости сената, но все же не рѣшились поставить его во всей необходимой полнотѣ; комиссія ограничилась, поэтому, требованіемъ отъ назначаемыхъ сенаторовъ высшаго образованія, отклонивъ предложенія какъ объ установленіи перечня тѣхъ лицъ, изъ числа коихъ должны бы избираться сенаторскіе кандидаты,

Digitized by Google

такъ и о необходимости юридическаго образованія. Новое условіе назначенія (требованіе высшаго образованія), указанное комиссіей, врядъ ли можно считать даже небольшимъ улучшеніемъ: подъ понятіе высшаго образованія у насъ подводится окончаніе разныхъ техническихъ и инженерныхъ уч. заведеній и Пажескаго корпуса, отнюдь не гарантирующихъ компетентность для занятія сенаторскаго кресла; сенаторы безъ юридическаго образованія не могутъ самостоятельно рѣшать правовыхъ вопросовъ; комиссія это хорошо сознавала, сохранивъ зависимость сенаторовъ отъ канцелярій и прокуратуры, подготовляющихъ дѣла къ докладу, т.-е. одно изъ главныхъ золъ стараго порядка; наблюденіе сенаторами за составленіемъ докладовъ и устный ихъ докладъ департаменту не въ состояніи искоренить названнаго недостатка, разъ сенаторы сами не обладаютъ необходимыми знаніями.

Удачнѣе комиссіею рѣшенъ другой вопросъ касательно положенія сенаторовъ: о ихъ несмѣняемости; комиссія хорошо обосновала принципъ, согласно которому ни увольненіе, ни переводъ ихъ въ другой департаментъ или общее собраніе не могутъ происходить иначе, какъ по личной ихъ о томъ просьбѣ; исключеніемъ могутъ быть лишь случаи увольненія по болѣзни, преданія суду и по дисциплинарной отвѣтственности; возражать здѣсь можно только по послѣднему пункту: дисциплинарная отвѣтственность недостаточна для увольненія.

Суд. комиссія правильно настаивала на необходимости установленія штатовъ департаментовъ; она также считала нужнымъ точно опредѣлить размѣръ сенаторскихъ пенсій.

Суд. комиссія соглашалась съ министерствомъ юстиціи относительно учрежденія новаго департамента, но зато предлагала полное упраздненіе общихъ собраній. Она также считала полезнымъ уничтожить право присутствія генералъ-губернаторовъ въ сенатѣ во время ихъ пребыванія въ столицѣ; послѣднее предложеніе не вызвало ни малѣйшихъ возраженій.

Общее собраніе Гос. Думы подъ вліяніемъ рѣчей оппозиціи внесло въ проектъ реформы сената нѣкоторыя дальнѣйшія измѣненія; благодаря этому, начала, заложенныя въ основаніе думскаго законопроекта, свелись къ слѣдующему:

1. Сенаторы должны назначаться Высочайшей властью «изъ числа лицъ, получившихъ высшее образованіе» и занимающихъ по государственной службѣ должности не ниже 3-го класса или старшаго предсѣдателя суд. палаты (ст. 6—7); для замѣщенія вакансій въ суд. департаментѣ требуется, кромѣ того, юридическое образованіе.

Digitized by Google

2. Число сенаторовъ во всѣхъ департаментахъ опредѣляется штатами, т.-е. строго ограничено закономъ.

3. Департаментамъ предоставлено по ст. 6^1 право представлять государю, при открывающихся вакансіяхъ сенаторовъ, о желательныхъ кандидатахъ (не менѣе двухъ), черезъ министра юстиціи.

4. Думскій законопроектъ въ цѣломъ рядѣ дополнительныхъ статей ($7^{1—4}$) устанавливаетъ сенаторскую несмѣняемость; сенаторы не могутъ безъ прошенія ни увольняться, ни переводиться изъ одного департамента въ другой или въ общее собраніе; временное устраненіе можетъ имѣть мѣсто лишь въ случаѣ привлеченія сенатора къ слѣдствію или преданія его суду; удаленіе отъ должности можетъ происходить только по приговору уголовнаго суда; благодаря этому, званіе сенатора пожизненно (7^2). Если въ продолженіи года сенаторъ не въ состояніи по слабости здоровья участвовать въ занятіяхъ департамента и не подастъ прошенія объ отставкѣ, то первоприсутствующій долженъ ему письменно объ этомъ напомнить, и если затѣмъ прошеніе объ отставкѣ не будетъ подано въ теченіе мѣсяца, то департаментъ можетъ ходатайствовать передъ монархомъ «о переводѣ его въ общее собраніе»; совершенно неизвѣстно, почему такихъ разслабленныхъ сенаторовъ проектъ оставляетъ въ составѣ общаго собранія, а не постановляетъ объ ихъ полномъ увольненіи! Если сенаторъ, подвергшійся разстройству умственныхъ способностей, не выздоровѣетъ въ теченіе 1 года и 4 мѣсяцевъ, то увольняется по представленію общаго собранія отъ службы.

5. Дисциплинарныя производства противъ сенаторовъ возбуждаются соединеннымъ присутствіемъ перваго и кассаціонныхъ департаментовъ, а соотвѣтствующія дѣла разсматриваются особымъ дисциплинарнымъ присутствіемъ (7^2); послѣднее можетъ налагать на сенаторовъ слѣдующія взысканія: предостереженія, замѣчанія, выговоры безъ внесенія въ послужные списки и вычеты изъ жалованья (на основаніи стт. 413—415 улож. о нак.).

6. Дум. законопроектомъ создается новый, третій департаментъ, благодаря чему адмнн. сенатъ раздѣляется на пять департаментовъ: первый, второй, третій (административные), герольдіи и судебный (ст. 10). Общее собраніе, одно для всего сената, сохраняется, но лишь для выслушиванія Высочайшихъ манифестовъ и представленія объ увольненіи сенаторовъ отъ службы (при разстройствѣ умственныхъ способностей). Прочія общія собранія и присутствія, по статьѣ 12, сохраняются на прежнемъ основаніи.

7. Оберъ-прокуроры и ихъ товарищи также сохранены проектомъ; функціи ихъ опредѣлены ст. 16 двояко: какъ для «предъ-

Digitized by Google

явленія заключеній», такъ и для «надзора за порядкомъ производства дѣлъ» въ канцеляріяхъ департаментовъ.

8. Ст. 45 вводитъ два существенныхъ улучшенія: участіе при разсмотрѣніи жалобъ заинтересованныхъ частныхъ лицъ[1]) и ихъ повѣренныхъ и присутствіе посторонннхъ (публики); сенату, однако, предоставлено право закрывать двери засѣданій.

9. Изготовленіе дѣлъ къ докладу возлагается на канцелярію «подъ наблюденіемъ оберъ-прокурора и руководствомъ одного изъ сенаторовъ», назначаемыхъ по очереди (ст. 51).

10. Кворумъ установленъ — для департаментовъ 7 сенаторовъ, а для отдѣленій 3 сенатора (ст. 76).

11. Докладъ дѣла производится сенаторомъ, руководившимъ его составленіемъ, изустно (ст. 82); затѣмъ слѣдуютъ: заключеніе прокурора (ст. 83), объясненія сторонъ, въ томъ числѣ заинтересованныхъ министровъ (ст. 86) и постановка резолюціи (ст. 87). Гласность устность состязательное начало и личный докладъ сенатора несомнѣнно представляютъ собой основныя улучшенія думскаго проекта.

12. Рѣшенія принимаются простымъ большинствомъ голосовъ, а при равенствѣ ихъ голосъ первоприсутствующаго даетъ перевѣсъ; но если «послѣдуетъ болѣе двухъ мнѣній», то ст. 94 принуждаетъ сенаторовъ объявить, «которое изъ мнѣній, принятыхъ бо́льшимъ числомъ сенаторовъ, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе правильнымъ»; ихъ голоса тогда присоединяются къ одному изъ мнѣній, принятыхъ бо́льшимъ числомъ голосовъ; здѣсь мы явно имѣемъ дѣло съ архаизмомъ, вовсе не гармонирующимъ съ современными судопроизводственными принципами, и насилующими свободу голосованія сенаторовъ.

13. Министры и главноуправляющіе, согласно проекту, рѣшающаго голоса больше не имѣютъ, хотя и участвуютъ въ засѣданіяхъ сената (стт. 98 и 132); имъ сообщается о днѣ слушанія ихъ дѣлъ (ст. 120), при чемъ они могутъ заявить о необходимости ихъ личнаго участія (ст. 122); при разсмотрѣніи нѣкоторыхъ дѣлъ присутствіе министровъ обязательно (ст. 125); сенату предоставляется, касательно другихъ дѣлъ, признать слушаніе неотложнымъ, не дожидаясь заключенія министра или, наоборотъ, постановить о необходимости присутствія министра (стт. 120 и 129). Порядокъ участія министровъ въ засѣданіяхъ и рѣшеніяхъ сената, благодаря этому,

---

[1]) Ст. 69 облегчаетъ это участіе допущеніемъ заинтересованныхъ къ обозрѣнію въ канцеляріи подлиннаго дѣлопроизводства и установленіемъ права подачи прошеній и заявленій; кромѣ того сторонамъ должны посылаться объявленія о днѣ слушанія дѣла (ст. 70).

Digitized by Google

коренным образомъ измѣняются, составляя несомнѣнное улучшеніе въ сравненіи съ дѣйствующимъ учрежденіемъ. О генералъ-губернаторахъ проектъ вовсе не упоминаетъ, упраздняя этимъ правило пункта 3, ст. 8 Учр. пр. сен.

14. Опредѣленія сената считаются окончательными; на его рѣшенія нѣтъ апелляціи; дѣло можетъ быть возобновлено лишь при открытіи новыхъ обстоятельствъ или подлога документовъ (стт. 211 и 217).

15. «Внутренній распорядокъ» сенатскаго дѣлопроизводства регулируется наказомъ (ст. 297); въ отличіе отъ дѣйствующаго закона, согласно коему министру юстиціи предоставлено право издавать соотвѣтствующія «правила», думскій проектъ вручаетъ право выработки наказа соединенному собранію пяти административныхъ департаментовъ; проекты наказа могутъ составляться отдѣльными департаментами.

16. Для охраненія порядка въ засѣданіяхъ сената проектъ создаетъ новую должность приставовъ, наподобіе суд. приставовъ кассаціонныхъ департаментовъ (ст. 17^1).

17. Наконецъ, нѣкоторой, очень слабой перемѣнѣ подверглась знаменитая ст. 259^1 общаго учрежденія суд. установленій. Нѣтъ, кажется, статьи этого учрежденія, которая вызывала бы столько жестокой критики и непріязни, какъ ст. 259^1; между тѣмъ Гос. Дума не рѣшилась ее вовсе упразднить, а лишь внесла двѣ незначительныя редакціонныя поправки; согласно первой — вычеркнуты слова «или же вопросовъ, возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія», какъ поводъ внесенія министромъ юстиціи дѣла на разсмотрѣніе общаго присутствія; согласно второй — сенатъ теперь будетъ обязанъ указывать, въ публикуемыхъ имъ рѣшеніяхъ кассаціонныхъ департаментовъ, то дѣло, по какому возникъ данный вопросъ.

18. Штаты департаментовъ установлены проектомъ въ слѣдующемъ видѣ:

въ первомъ департаментѣ	— 23 сен.,	включая	первоприсутствующаго,
во второмъ »	— 24 »	»	
въ третьемъ »	— 16 »	»	
въ департ. герольдіи	— 8 »	»	
въ судебномъ департ.	— 13 »	»	

Одновременно увеличены штаты канцелярій и оберъ-прокурорскаго надзора.

Всѣмъ сенаторамъ полагается жалованье въ 10.000 руб., а первоприсутствующимъ сверхъ того по 2.000 руб. Оклады прежнихъ сенаторовъ сохраняются за ними пожизненно.

Digitized by Google

Подводя итогъ сказанному о думскомъ проектѣ, мы видимъ, что изъ перечисленныхъ принциповъ лишь три представляютъ собой несомнѣнную цѣнность:

а) улучшеніе дѣлопроизводства, въ смыслѣ введенія началъ современнаго судопроизводства;

б) устраненіе министровъ отъ активнаго участія въ сенатѣ;

в) установленіе сенаторской несмѣняемости и запретъ перевода сенаторовъ изъ одного департамента въ другой и въ общее собраніе.

Въ этомъ видѣ законопроектъ, одобренный Гос. Думой, былъ затѣмъ переданъ 13 мая 1914 г. въ Гос. Совѣтъ, гдѣ нынѣ и находится.

4.

Обращаясь теперь къ критикѣ думскаго законопроекта 1914 г., отмѣтимъ коренные его недостатки.

При всякой государственной реформѣ слѣдуетъ первоначально ясно опредѣлить тѣ задачи, для осуществленія коихъ предназначаются данныя реформируемыя или вновь создаваемыя учрежденія, а затѣмъ, точно установить тѣ средства, коими этимъ учрежденіямъ должна обезпечиваться возможность осуществленія возлагаемыхъ на нихъ обязанностей.

Касательно задачъ, имѣющихъ быть возложенными на прав. сенатъ, сомнѣній не возникаетъ ни у теоретиковъ-спеціалистовъ, ни, повидимому, у законодателя. Сенатъ не долженъ болѣе участвовать въ активной администраціи; таковая всецѣло перешла въ руки министерствъ; возвращеніе ко временамъ XVIII и XIX столѣтій, когда сенатъ стоялъ во главѣ активнаго управленія, совершенно невозможно; большинство его активныхъ функцій вымерло само собой, а тѣ, которыя сохранились по сей день, явно обречены на исчезновеніе; всѣ онѣ входятъ въ группу «мелкихъ и маловажныхъ дѣлъ», которыя давно уже и правительство, и законодатель стремятся изъять изъ компетенціи сената (см. напр., указанія Сабуровскаго совѣщанія, министра юстиціи, думской комиссіи и др.).

Со времени изданія нашей конституціи особенное значеніе пріобрѣла законодательная функція сената, обнародованіе имъ законовъ. А рядомъ съ ней въ его компетенціи естественно сложились, путемъ долгой исторической эволюціи, функціи верховнаго суда и высшаго органа надзора за законностью управленія.

Нѣтъ никакихъ причинъ и поводовъ въ настоящее время полагать, что эти три основныхъ функціи не могли бы и впредь составлять квинтъ-эссенцію задачъ существованія и дѣятельности нашего сената. Но уже самъ перечень ихъ указываетъ на прин-

Digitized by Google

ціпіальное различіе ихъ юридическаго существа. Изъ этого вытекаетъ первое важное слѣдствіе, касательно способа осуществленія названныхъ функцій: онѣ требуютъ обязательнаго и строгаго разграниченія; каждая изъ нихъ должна осуществляться раздѣльно отъ прочихъ двухъ, и притомъ самостоятельными путями; то, что годится въ одной области, непримѣнимо въ другой, и наоборотъ; ихъ смѣшеніе, нынѣ существующее, очень вредно отражается на судьбѣ отдѣльныхъ функцій и успѣшности работы сената.

Во-вторыхъ, для осуществленія всѣхъ трехъ указанныхъ функцій сенатъ долженъ обладать безусловно самостоятельнымъ и независимымъ положеніемъ; необходимо устранить, путемъ созданія дѣйствительныхъ гарантій, всякое постороннее вліяніе на работу сената и въ особенности упразднить разныя «начальства» и инстанціи, стоящія фактически надъ нимъ и имъ политически руководящія. Для функціонированія судебной власти данное начало независимости уже повсемѣстно признано аксіомой; но та же необходимость настоятельно выступаетъ и касательно права надзора; послѣдній не можетъ быть дѣйствительнымъ и успѣшнымъ, если не сосредоточивается въ высшей инстанціи въ рукахъ независимаго органа.

Но очевидно, что одной независимости надзирающаго органа недостаточно для дѣйствительности надзора; необходимо, стало быть — въ третьихъ — и еще нѣчто, а именно: созданіе цѣлаго ряда правовыхъ институтовъ, обезпечивающихъ сенату возможность «надзирать»; въ числѣ таковыхъ первое мѣсто должно принадлежать принципу подчиненія сенатской власти надзора всей имперской администраціи, всѣхъ учрежденій и органовъ управленія, отъ мала до велика, дабы ни одинъ изъ нихъ, начиная съ совѣта министровъ и кончая послѣднимъ урядникомъ, не могъ ускользать отъ надзора сената за законностью его актовъ и дѣйствій.

Такова единственно возможная основная схема реформы сената. Ни въ комиссіяхъ, ни въ общемъ собраніи Гос. Думы вопросъ не былъ поставленъ ни ясно, ни во всей необходимой широтѣ. Касательно задачъ, возлагаемыхъ на сенатъ, повторяемъ, сомнѣній не возникаетъ болѣе; но основные принципы осуществленія его функцій не нашли себѣ категорическаго опредѣленія. Изъ этого, какъ бы силою необходимости, вытекли три главныхъ недостатка думскаго проекта; таковой не въ состояніи ни создать, ни обезпечить:

отдѣленія судебныхъ функцій отъ права надзора,

независимости положенія сената,

дѣйствительности его надзора за законностью управленія.

Digitized by Google

Каждый изъ этихъ основныхъ недостатковъ, въ свою очередь, создаетъ цѣлый рядъ другихъ недочетовъ.

Во-1-хъ, касательно состава сената.

Думскій проектъ, какъ мы видимъ, вноситъ два существенныхъ улучшенія, устанавливая несмѣняемость (и непереводимость) сенаторовъ и штаты департаментовъ. Этого, однако, недостаточно; необходимо, кромѣ того:

измѣнить порядокъ назначенія сенаторовъ и установить извѣстныя цензовыя условія выбора кандидатовъ.

Въ противномъ случаѣ всегда будетъ существовать опасность вреднаго вліянія министра юстиціи на составленіе сената, а сенаторамъ не будетъ обезпечена полная самостоятельность.

Проектъ говоритъ глухо о порядкѣ назначенія «по Высочайшему усмотрѣнію», оставляя фактически, какъ и нынѣ, выборъ кандидатовъ въ рукахъ докладывающаго министра юстиціи. Только въ чрезвычайно рѣдкихъ случаяхъ имѣетъ монархъ возможность лично выбирать назначаемаго сенатора. Единственно надежнымъ средствомъ борьбы съ вліяніемъ министра, какъ указывалось уже въ Сабуровскомъ совѣщаніи, является признаніе принципа кооптаціи. Правда, что противъ послѣдней существуетъ цѣлый рядъ возраженій, притомъ немаловажныхъ; но всѣ они устраняются параллельнымъ признаніемъ также докладовъ министра юстиціи; такимъ образомъ недостатки обоихъ порядковъ нейтрализуютъ другъ друга, а для монарха создается возможность безпристрастнаго выбора между кандидатами самаго сената и министра юстиціи.

Еще менѣе понятно отношеніе проекта къ цензовымъ условіямъ назначенія сенаторовъ; требованіе должности 3-го класса (или чина) не играетъ какой-либо роли и легко обходится на практикѣ (какъ и нынѣ) путемъ предварительнаго назначенія кандидата на какую-нибудь подобную должность, хоть за 2 дня! Необходимымъ коррективомъ можетъ быть единственно лишь требованіе спеціальнаго образовательнаго ценза. Принимая во вниманіе функціи и задачи сената, которыя всѣ безъ исключенія юридическаго характера, очевидно, что всякій сенаторъ долженъ обладать спеціальной научной подготовкой и спеціальными юридическими познаніями для самостоятельнаго разрѣшенія сенатскихъ дѣлъ. Въ противномъ случаѣ, сенаторъ, не будучи юристомъ, въ силу необходимости всегда останется въ зависимости отъ разныхъ «совѣтниковъ», канцелярій, министровъ, оберъ-прокуроровъ, какъ то дѣйствительно и имѣетъ мѣсто въ нынѣшнемъ сенатѣ. Только юридическія познанія и образованіе могутъ обезпечить сенаторамъ полную независимость, давая имъ возможность самимъ разбираться

Digitized by Google

въ рѣшаемыхъ сенатомъ правовыхъ вопросахъ и спорахъ. Въ прежнее время, когда сенатъ участвовалъ въ активномъ управленіи, для этого не всегда требовались юридическія познанія и могло быть достаточно «административнаго опыта»; теперь же именно часть дѣятельности сената отпадаетъ. Между тѣмъ, думскій проектъ довольствуется требованіемъ «высшаго образованія» (ст. 6).

Очевидная недостаточность этого палліатива указана выше, произошла же она по разнымъ причинамъ; какъ у комиссіи, такъ и у общаго собранія Гос. Думы, не хватило мужества разрѣшить вопросъ о реформѣ сената во всемъ его объемѣ; многимъ членамъ Гос. Думы казалось невозможнымъ закрыть доступъ въ сенатъ большому количеству чиновниковъ, нынѣ не имѣющихъ юридическаго образованія; другіе же не отдавали себѣ отчета въ томъ, что вся современная дѣятельность сената состоитъ исключительно въ разрѣшеніи правовыхъ вопросовъ; въ этомъ заключается сущность какъ судебныхъ и надзирающихъ функцій сената, такъ и его участія въ законодательныхъ функціяхъ; обнародованіе законовъ, т.-е. провѣрка соблюденія конституціонныхъ формъ законодательствованія, носитъ также чисто правовой характеръ. Въ виду всего этого, юридическія познанія сенаторовъ безусловно необходимы.

Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить очень неудачную конструкцію ст. 7[3]; недоумѣніе вызоветъ вопросъ о переводѣ разслабленныхъ сенаторовъ въ общее собраніе, вмѣсто полнаго ихъ увольненія. Да и самое сохраненіе общаго собранія, въ противность предположеніямъ судебной комиссіи, ровно ничѣмъ не оправдывается.

Во-2-хъ, недостаткомъ думскаго проекта является положеніе, удѣленное имъ прокуратурѣ. Таковое опредѣляется стт. 16, 51, 83 и 266 и слагается изъ двухъ функцій: предъявленія сенату заключеній и надзора за порядкомъ производства дѣлъ въ канцеляріяхъ. Первая функція, свойственная судебной прокуратурѣ (напр. въ кассаціонныхъ департаментахъ), не вызываетъ возраженій; таковой должна быть дѣятельность оберъ-прокуроровъ и въ административномъ сенатѣ; они должны давать заключенія и охранять интересъ государства и казны. Совершенно иное значеніе имѣетъ вторая функція, опредѣляемая стт. 51 и 266; оберъ-прокурорамъ вручается «непосредственное завѣдываніе канцеляріями» (ст. 266); производство дѣлъ послѣднихъ находится «подъ наблюденіемъ оберъ-прокуроровъ» (стт. 16 и 51); такая конструкція является прямымъ результатомъ отсутствія требованія юридическаго образованія сенаторовъ; не обладая юридическими познаніями, они не могутъ успѣшно наблюдать за канцеляріями и ихъ производ-

Digitized by Google

ствами, а потому — необходимымъ оказалось сохраненіе нынѣ существующей системы оберъ-прокурорскаго надзора за канцеляріями.

Благодаря этому въ прежнемъ видѣ остается полное отдѣленіе канцелярій отъ самого сената; казалось бы сенатская практика давно уже доказала весь вредъ такого положенія вещей. Кромѣ того, черезъ оберъ-прокуроровъ всегда будетъ проникать въ сенатъ и нѣчто другое, а именно: вліяніе министра юстиціи, опасность коего признавалась и самой Гос. Думой.

Проектъ дѣлаетъ, впрочемъ, нѣкоторую уступку, способную, по нашему, лишь ухудшить положеніе вещей; имъ возлагается на докладывающаго сенатора «руководство» изготовленіемъ канцеляріей доклада (ст. 51). Въ виду полнаго, начальственнаго подчиненія канцелярій оберъ-прокурорамъ, онѣ обязаны находиться подъ его вліяніемъ, исполнять его приказанія, и т. д.; вмѣшательство сенатора можетъ при такой обстановкѣ вызвать лишь конфликтъ, если сенаторъ не будетъ раздѣлять мнѣнія или политики оберъ-прокурора, а канцелярія будетъ находиться въ очень щекотливомъ положеніи; при отсутствіи же у сенатора юридическихъ познаній, трудно себѣ представить его «руководство» инымъ, чѣмъ политическаго характера, а послѣднее врядъ ли можетъ быть признано желательнымъ для разрѣшенія правовыхъ вопросовъ. На практикѣ, полагаемъ, дѣло, конечно, сведется къ самодержавному господству прокуратуры, какъ то имѣетъ мѣсто и нынѣ, но при этомъ нельзя надѣяться на успѣшное осуществленіе функцій надзора сената.

Въ-3-хъ. Наибольшія улучшенія произведены проектомъ въ области сенатскаго дѣлопроизводства, и мы должны ихъ принять полностью. Сдѣлаемъ лишь нѣсколько небольшихъ замѣчаній: ст. 86, трактующая о словесныхъ объясненіяхъ сторонъ и заключеніяхъ прокуратуры, редактирована не ясно; изъ текста ея точно не слѣдуетъ въ какомъ порядкѣ послѣдовательности идутъ объясненія и заключенія; вопросъ этотъ для заинтересованныхъ сторонъ можетъ быть очень важнымъ; далѣе, ст. 94, какъ указывалось выше, сохраняетъ архаическій способъ подсчета голосовъ, когда таковые разложатся на нѣсколько группъ и не составится опредѣленнаго большинства; намъ представляется очень несправедливымъ насиліемъ надъ сенаторами присоединеніе ихъ голосовъ къ другимъ мнѣніямъ, «которыя, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе правильнымъ»; ну, а если ни одно мнѣніе не признается правильнымъ? вѣдь самый фактъ первоначальнаго отсутствія большинства свидѣтельствуетъ объ этомъ!

Въ-4-хъ, думскій проектъ не ставитъ категорично вопроса о реформѣ компетенціи сената, а довольствуется частичными по-

Digitized by Google

правками, приспособляемыми имъ къ дѣйствующему нынѣ учрежденію правительствующаго сената.

Вмѣсто точнаго и яснаго разграниченія вышеназванныхъ трехъ основныхъ функцій сената, проектъ лишь устанавливаетъ новый, третій, департаментъ, въ облегченіе работы перваго департамента. Этому соотвѣтствуетъ и способъ проведенія данныхъ «улучшеній», путемъ дополнительныхъ статей къ дѣйствующему учрежденію (стт. 19, 20, 20[1] и слѣд.).

Сохраненъ въ общемъ и прежній особый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ, восходящихъ изъ военнаго и адмиралтействъ-совѣтовъ, столь неудовлетворительный и медленный.

Важнѣйшее требованіе современности — дѣйствительныя гарантіи законности — остается благодаря этому совершенно неудовлетвореннымъ. Мы только что видѣли, что недостаточно обезпечены пути и средства сенатскаго надзора, которому не гарантирована необходимая ему независимость; не создается думскимъ проектомъ и высшаго административнаго суда, для разсмотрѣнія административныхъ исковъ, т.-е. не обезпечиваются права частныхъ лицъ, посредствомъ признанія института административной юстиціи. Для признанія послѣдняго, само собою понятно, нельзя перекраивать нынѣшнее учрежденіе прав. сената, къ тому вовсе неприспособленное; — слѣдуетъ радикальнымъ образомъ пересмотрѣть статьи закона, опредѣляющія компетенцію административныхъ департаментовъ сената.

Наконецъ, въ заключеніе и въ-5-хъ, можно пожалѣть, что думскій проектъ сохраняетъ не только ни къ чему не нужное общее собраніе сената, но и разныя соединенныя присутствія и въ частности столь вредную статью 259[1] Учр. суд. уст., единодушно заклейменную нашей литературой [1]); поправки, внесенныя въ нее проектомъ, не имѣютъ практическаго значенія и являются лишь слабыми палліативами.

Суммируя указанные крупные недостатки думскаго проекта 1914 г., можно съ очевидностью предсказать его недолговѣчность; при такихъ недостаткахъ реформа мало кого удовлетворитъ, а созданныя ею улучшенія затемняются и стушевываются недодѣланнымъ.

Реформа сената, попрежнему, стало быть, остается стоять на первомъ планѣ необходимыхъ преобразованій нашего государственнаго строя и приспособленія его къ конституціоннымъ принципамъ.

Проф. С. А. Корфъ.

---

[1]) Подробнѣе см. прекрасное изложеніе вопроса въ брошюрѣ бар. А. Ф. Мейендорфа, Вопросъ о толкованіи закона, Петр., 1914 г.; также въ журналѣ «Право», 1914 г., № 9 и 12.

Digitized by Google

Гражданскіе отвѣтчики за подсудимыхъ въ уголовномъ судѣ.

Составители Судебныхъ Уставовъ въ основу реформы 20 ноября 1864 года положили опредѣленное правило о строгомъ разграниченіи гражданскихъ исковъ отъ уголовныхъ дѣлъ и для каждой изъ этихъ категорій установили особый порядокъ производства, разрѣшивъ присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному процессу въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, когда при разсмотрѣніи уголовнаго дѣла потерпѣвшій заявитъ гражданскій искъ о возмѣщеніи ему убытковъ, причиненныхъ преступнымъ дѣяніемъ подсудимаго (5 ст. Уст. Гр. Суд. и 6 ст. Уст. Уг. Суд.). Допуская возможность подобнаго соединеннаго процесса, составители проекта хорошо сознавали теоретическую неправильность смѣшенія уголовнаго и гражданскаго исковъ въ одно производство, но считали его необходимымъ въ видахъ практическаго удобства, чтобы избѣжать двукратнаго разсмотрѣнія одного и того же дѣла.

Затѣмъ 15 ст. Уст. Уг. Суд., установивъ въ первой ея половинѣ общее правило, что «въ дѣлахъ уголовныхъ всякій несетъ отвѣтственность только самъ за себя», далѣе добавила, что «въ вознагражденіи вреда, причиненнаго преступленіемъ или проступкомъ, за подсудимаго могутъ отвѣчать и другія лица, но лишь въ указанныхъ закономъ случаяхъ». Правда, эта статья не опредѣляетъ ни случаевъ, когда гражданская отвѣтственность переносится съ подсудимыхъ на гражданскихъ отвѣтчиковъ, ни начальнаго момента возбужденія подобнаго гражданскаго иска, но въ данномъ случаѣ самая неопредѣленность закона дала основаніе нашей кассаціонной практикѣ широко истолковать право привлеченія къ уголовнымъ дѣламъ гражданскихъ отвѣтчиковъ. Такъ, въ рѣшеніи по Общ. Собр. 1883 г. за № 32 Сенатъ указалъ, что «изъ общаго правила о предъявленіи въ уголовныхъ судахъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, непосредственно къ самому обви-

Digitized by Google

няемому, Уставъ Уг. Суд. допускаетъ исключенія, и въ тѣхъ случаяхъ, когда имущественная отвѣтственность падаетъ по закону не на самого обвиняемаго, а на другое лицо, какъ напр., на лицо, обязанное имѣть надзоръ за обвиняемымъ малолѣтнимъ, безумнымъ или сумасшедшимъ (786 ст. 1 ч. X т.), такой искъ можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ непосредственно къ этому другому лицу, если только самое дѣло о преступленіи или проступкѣ, совершенномъ малолѣтнимъ, безумнымъ или сумасшедшимъ, производится въ семъ судѣ». Приведенное рѣшеніе Сената, въ связи съ растяжимостью понятія о вредѣ вообще, послужило поводомъ къ предъявленію въ уголовномъ судѣ совершенно неправильныхъ гражданскихъ исковъ, направленныхъ не только противъ подсудимаго, но и противъ третьихъ лицъ, привлекаемыхъ къ уголовнымъ процессамъ въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ. Между тѣмъ права гражданскихъ отвѣтчиковъ въ уголовномъ процессѣ настолько не установлены закономъ, что привлеченіе ихъ къ уголовнымъ дѣламъ порождаетъ массу недоразумѣній и только затрудняетъ уголовное правосудіе разрѣшеніемъ самыхъ разнообразныхъ вопросовъ гражданскаго права, совершенно не подлежащихъ вѣденію суда уголовнаго[1]). Такое ненормальное положеніе уголовнаго процесса во многихъ случаяхъ является послѣдствіемъ отсутствія правильно обоснованнаго взгляда на то, по какимъ уголовнымъ дѣламъ могутъ быть допускаемы гражданскіе иски съ привлеченіемъ къ нимъ третьихъ лицъ къ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ, а потому въ настоящемъ очеркѣ мы попытаемся отвѣтить исключительно на этотъ вопросъ, по возможности избѣгая принципіальныхъ споровъ о пользѣ или вредѣ соединеннаго процесса и не касаясь вопроса о процессуальныхъ правахъ гражданскихъ отвѣтчиковъ.

Принципіальное правило о вознагражденіи за вредъ и убытки въ нашихъ гражданскихъ законахъ установлено въ 574 ст. 1 ч. X т. Св. Зак., которая гласитъ: «Какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки, съ одной стороны, налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой, производятъ право требовать вознагражденія». Правило это не является, однако, безусловнымъ и не влечетъ за собой отвѣтственности за всякій вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣйствій

[1]) Въ настоящемъ очеркѣ мы будемъ говорить объ уголовномъ процессѣ въ Общихъ Судебныхъ Учрежденіяхъ.

Digitized by Google

другихъ лицъ. Первая часть приведенной 574 статьи, имѣющая характеръ мотива къ дальнѣйшему законоположенію, указываетъ, что «никто не можетъ быть безъ суда лишенъ принадлежащихъ ему правъ», изъ чего слѣдуетъ выводъ, что лицо, дѣйствовавшее въ предѣлахъ предоставленнаго ему по закону права, не подлежитъ отвѣтственности за причиненный имъ вредъ и убытки. Этотъ выводъ, подтверждаемый и содержаніемъ 684 ст. той же 1 ч. X т., всегда признавался Сенатомъ (рѣш. Гр. Кас. Деп. 1883 г. № 78, 1886 г. № 69, 1890 г. № 76 и др.), который многократно разъяснялъ, что не можетъ быть отвѣтственности за убытки, происшедшіе отъ дѣйствій, совершенныхъ кѣмъ-либо въ предѣлахъ своего права, безъ всякой вины или упущенія со стороны причинившаго вредъ, но затѣмъ, въ послѣднее время Сенатъ въ дѣлахъ, затрогивающихъ сосѣдское право, понятію о небрежности и упущеніи началъ придавать распространительное толкованіе, формулируя его положеніемъ, что «никто не свободенъ пользоваться своимъ правомъ такъ, чтобы лишать другого возможности пользоваться его правомъ» (рѣш. Гр. Кас. Деп. 1902 г. № 126, 1906 г. № 82). Подобное толкованіе, несомнѣнно, вноситъ значительную неопредѣленность въ понятіе объ упущеніи и небрежности, которыя могутъ служить основаніемъ для обязательства къ возмѣщенію убытковъ, а потому намъ прежде всего необходимо выяснить, какіе убытки вообще могутъ быть предметовъ судебнаго иска, и затѣмъ, какіе изъ этихъ исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки могутъ быть предъявляемы въ уголовномъ судѣ.

Отвѣтомъ на первый изъ постановленныхъ нами вопросовъ служитъ 693 ст. 1 ч. X т., которая, будучи помѣщена въ главѣ «о правѣ судебной защиты по имуществамъ», указываетъ, что «каждый имѣетъ право, въ случаѣ не исполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ суда». Такимъ образомъ, законъ представляетъ право судебной защиты въ двухъ случаяхъ — при неисполненіи контрагентомъ принятаго имъ на себя обязательства и при вторженіи стороннихъ лицъ въ сферу правъ, принадлежащихъ каждому гражданину.

Высказавъ это общее правило, наши гражданскіе законы проводятъ, однако, рѣзкую грань между убытками, вытекающими изъ неисполненія договоровъ, и убытками, причиненными преступными или непреступными дѣйствіями стороннихъ лицъ. По поводу убытковъ, вытекающихъ изъ неисполненія договоровъ, X томъ Св. Зак. въ отдѣльной главѣ «о правѣ по обязательствамъ», помѣщенной во второй книгѣ, ограничивается краткими указаніями общаго

Digitized by Google

характера (570 ст.), что «всякій договоръ и всякое обязательство, въ случаѣ неисполненія, производятъ право требовать отъ обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ оныхъ», и затѣмъ всѣ постановленія объ отдѣльныхъ обязательствахъ, объ ихъ обезпеченіи и послѣдствіяхъ неисполненія выдѣляетъ въ особую четвертую книгу. Узаконенія же «о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки» составляютъ содержаніе совершенно отдѣльной главы второй книги X тома Св. Зак. (574—689 стт.), подраздѣленной на два отдѣла: 1) о вознагражденіи за принудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ и ихъ временное занятіе для государственной или общественной пользы и 2) о вознагражденіи частномъ: а) за владѣніе чужимъ имуществомъ, б) за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, и в) за вредъ и убытки, послѣдовавшіе отъ дѣяній, не признаваемыхъ преступленіями и проступками.

Указываемое закономъ дѣленіе убытковъ на убытки, вытекающіе отъ неисполненія договоровъ, и на убытки, причиненные одностороннимъ вмѣшательствомъ въ сферу чужихъ правъ, имѣетъ серьезное значеніе при разрѣшеніи интересующаго насъ вопроса о томъ, какіе гражданскіе иски могутъ быть допущены противъ третьихъ лицъ въ уголовномъ процессѣ. По 6 ст. Уст. Уг. Суд., во время производства уголовнаго дѣла иски о вознагражденіи могутъ быть предъявлены лицами, потерпѣвшими отъ преступленія, т.-е. отъ односторонняго недозволеннаго вмѣшательства подсудимаго въ сферу гражданскихъ правъ потерпѣвшаго, а отсюда необходимо притти къ совершенно опредѣленному выводу, что никакіе иски, выводимые изъ договоровъ или зависимые прямо либо косвенно отъ толкованія договоровъ, вытекать изъ преступныхъ дѣйствій непосредственно, безъ предварительнаго разсмотрѣнія судомъ гражданскимъ, не могутъ, а слѣдовательно, подобные иски не должны быть допускаемы на уголовномъ судѣ ни противъ подсудимыхъ, ни противъ третьихъ лицъ, не привлеченныхъ къ дѣлу въ качествѣ участниковъ въ преступленіи. Между тѣмъ многіе суды, не входя въ разсмотрѣніе основаній гражданскаго иска, предъявляемаго во время уголовнаго процесса, часто ограничиваются изслѣдованіемъ только одного вопроса, потерпѣло ли лицо, заявляющее искъ о вознагражденіи, убытки отъ преступленія, и, при утвердительномъ разрѣшеніи этого вопроса, допускаютъ потерпѣвшаго къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца, упуская изъ вида, что, въ случаѣ обсужденія подобнаго иска, послѣ вердикта присяжныхъ засѣдателей, суду придется войти въ разсмотрѣніе

Digitized by Google

не только вопроса объ объемѣ убытковъ, къ чему судъ обязанъ, но и въ разсмотрѣніе дополнительныхъ основаній иска, выводимыхъ изъ толкованія договора, на что уголовный судъ права не имѣетъ. Если же убытки, вытекающіе изъ неисполненія договоровъ, въ уголовномъ судѣ не могутъ служить основаніемъ для гражданскаго иска ни противъ подсудимаго, ни противъ третьихъ лицъ, не принимавшихъ участія въ преступленіи, то необходимо признать, что гражданскіе иски въ уголовномъ судѣ своимъ основаніемъ должны имѣть только случаи преступнаго вмѣшательства стороннихъ лицъ, о коихъ говорится во второмъ подъотдѣлѣ вышеупомянутой VI главы второй книги X т. Св. Зак. «о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ», къ разсмотрѣнію коихъ мы и перейдемъ нѣсколько ниже.

1 ст. Уст. Уг. Суд. и 1 ст. Уст. Гражд. Суд. устанавливаютъ общее правило, по которому уголовныя дѣла должны разбираться судомъ уголовнымъ, а гражданскія дѣла — судомъ гражданскимъ, но Судебные Уставы, въ видѣ исключенія, допускаютъ соединенный процессъ, когда гражданскій искъ присоединяется къ уголовному обвиненію. Это исключеніе предусматривается 6 статьей Уст. Уг. Суд., когда лицо, потерпѣвшее отъ преступленія или проступка, во время производства уголовнаго дѣла заявитъ гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, и допущено, какъ видно изъ мотивовъ къ 7 ст. того же Уст., «въ видахъ порядка и огражденія судовъ уголовныхъ отъ двойного производства по предметамъ, которые могутъ быть изслѣдованы и разсмотрѣны совокупно (проектъ гр. Блудова). Конечно, никто не станетъ отвергать происходящую отъ сего соединенія уголовнаго и гражданскаго исковъ экономію и удобство процесса, но, кромѣ означенной практической почвы, за подобнымъ процессомъ никакихъ принципіальныхъ заслугъ признать невозможно, и самый законъ о допущеніи гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ слѣдуетъ толковать въ самомъ ограничительномъ смыслѣ, что, впрочемъ, подтверждается и текстомъ, какъ 6-ой ст. Уст. Уг. Суд., которая допускаетъ возможность предъявленія гражданскихъ исковъ въ уголовномъ судѣ для лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія или проступка, т.-е. отъ дѣянія виновника преступленія, такъ и 644 ст. 1 ч. X т. Св. Зак., которая говоритъ о непосредственныхъ убыткахъ отъ преступленія. Тѣмъ съ большей строгостью 6 ст. Уст. Уг. Суд. должна примѣняться въ тѣхъ случаяхъ, когда гражданская отвѣтственность, выводимая гражданскимъ истцомъ изъ направленнаго противъ него преступленія, перелагается имъ съ непосредственнаго виновника преступленія на лицъ, стороннихъ преступленію и участія въ немъ не прини-

Digitized by Google

мавшихъ. Самое правило о переложеніи подобной отвѣтственности представляется крайне неопредѣленнымъ. Основаніемъ этому правилу служитъ 15 ст. Уст. Уг. Суд., которая, выразивъ въ первой половинѣ статьи основное положеніе, что въ дѣлахъ уголовныхъ всякій несетъ отвѣтственность только самъ за себя, далѣе добавляетъ, что «въ вознагражденіи вреда, причиненнаго преступленіемъ или проступкомъ, за подсудимаго могутъ отвѣчать и другія лица, но лишь въ указанныхъ закономъ случаяхъ». По нашему мнѣнію, изъ этой статьи можно сдѣлать лишь одинъ прямой выводъ, что переложеніе гражданской отвѣтственности съ непосредственнаго виновника преступленія на третьихъ лицъ слѣдуетъ допускать только въ случаяхъ, строго ограниченныхъ закономъ, но усматривать въ названной статьѣ разрѣшеніе для потерпѣвшихъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ предъявлять гражданскіе иски во время уголовнаго процесса — представляется ничѣмъ необоснованнымъ. Снова повторяемъ, 15 ст. Уст. Уг. Суд. устанавливаетъ лишь общее правило, въ силу коего за преступныя дѣянія непосредственныхъ виновниковъ преступленія къ гражданской отвѣтственности могутъ быть привлекаемы въ извѣстныхъ случаяхъ и третьи лица, но названная 15 статья ни однимъ словомъ не регламентируетъ моментовъ возникновенія, движенія и разрѣшенія гражданскихъ исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступными дѣйствіями. Время и порядокъ возбужденія подобныхъ исковъ Судебными Уставами прямо не установлены, и этотъ порядокъ долженъ быть выводимъ для каждой категоріи однородныхъ дѣлъ въ отдѣльности, примѣнительно къ общему смыслу законовъ о раздѣльномъ разсмотрѣніи гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ и 644—683 стт. 1 ч. X т. «о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ».

Обращаясь къ разсмотрѣнію названныхъ 644—683 стт., мы видимъ, что изъ нихъ первыя четыре статьи устанавливаютъ общія правила о гражданской отвѣтственности за преступленія и проступки. По этимъ правиламъ, причиненіе убытковъ дѣяніемъ случайнымъ, учиненнымъ не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго неосторожности, вознагражденію не подлежитъ (647 ст.), но совершеніе преступленія или проступка, предумышленнаго или не предумышленнаго, порождаетъ обязанность вознаградить потерпѣвшаго за вредъ и убытки, непосредственно причиненные преступнымъ дѣяніемъ (644 ст.). Къ этому 645 ст., въ видѣ исключенія, добавляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе или проступокъ совершены именно съ намѣреніемъ

Digitized by Google

причинить какіе-либо болѣе или менѣе важные потерпѣвшему убытки или потери, то виновный обязанъ вознаградить и болѣе отдаленные убытки, намѣренно виновнымъ причиненные. Далѣе 648—652 стт. содержатъ законоположенія о распредѣленіи отвѣтственности за вредъ и убытки между непосредственными виновниками преступленія, попустителями и укрывателями. 653, 654 и 683 стт. указываютъ тѣ случаи, когда обязанность возмѣщенія вреда и убытковъ переносится съ виновниковъ преступленія на другихъ лицъ, въ совершеніи преступленія участія не принимавшихъ, и, наконецъ, 655—682 стт. разъясняютъ, за какими лицами признается право требовать вознагражденіе за убытки, причиненные преступленіями, а равно въ какомъ размѣрѣ и какимъ способомъ это вознагражденіе опредѣляется.

Переходя къ вопросу о гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные преступленіями и проступками, мы изъ текста 644 ст. легко усмотримъ, какія доказательства необходимо представить гражданскому истцу для признанія его иска подлежащимъ удовлетворенію въ уголовномъ судѣ. «Виновный въ совершеніи какого-либо преступленія или проступка... обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненные симъ дѣяніемъ его вредъ и убытки», говоритъ эта статья, а потому истецъ обязанъ доказать, что преступное правонарушеніе совершилось, что таковое было дѣяніемъ подсудимаго, что отъ этого преступнаго дѣянія для гражданскаго истца послѣдовали убытки и что означенные убытки непосредственно вытекаютъ изъ преступнаго дѣянія. Ст. 754 Уст. Уг. Суд. указываетъ, что на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей судомъ предлагаются вопросы: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину, — изъ чего совершенно очевидно, что разрѣшеніе вопросовъ о совершеніи преступнаго правонарушенія и о вмѣненіи такового подсудимому составляетъ задачу исключительно присяжныхъ засѣдателей. Этотъ выводъ категорически подтверждается и содержаніемъ 30 ст. Уст. Уг. Суд., по которой окончательное рѣшеніе суда уголовнаго по вопросамъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе, — обязательно для суда гражданскаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго дѣла, разсматриваются судомъ гражданскимъ. Если же событіе преступнаго правонарушенія и совершеніе такового отвѣтчикомъ по гражданскому иску устанавливаются присяжными засѣдателями, то отсюда слѣдуетъ и дальнѣйшій выводъ, что гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ можетъ быть до-

Digitized by Google

пустимъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе и гражданскій искъ имѣютъ тождественное основаніе, — когда и для уголовнаго процесса, и для гражданскаго иска общимъ источникомъ служитъ одинъ и тотъ же фактъ преступленія, и когда судъ, послѣ утвердительнаго отвѣта присяжныхъ засѣдателей на вопросы о событіи правонарушенія и о содѣяніи такового подсудимымъ, не долженъ уже требовать отъ гражданскаго истца доказательствъ въ подтвержденіе основанія иска, а обязанъ признать искъ въ его основаніи доказаннымъ и разрѣшить его только въ объемѣ, т.-е. установить, имѣется ли между правонарушеніемъ и убытками непосредственная связь, и затѣмъ опредѣлить, въ какомъ размѣрѣ подлежитъ удовлетворенію требованіе о вознагражденіи за убытки. Такимъ образомъ, судъ, при разрѣшеніи гражданскаго иска въ уголовномъ дѣлѣ, послѣ утвердительнаго отвѣта присяжныхъ засѣдателей на вопросы о событіи преступленія и о вмѣненіи его подсудимому, уже не имѣетъ права входить въ обсужденіе основанія иска; въ тѣхъ же случаяхъ, когда убытки не находятся въ прямой причинной связи съ правонарушеніемъ или когда, для признанія основанія иска доказаннымъ, суду предстоитъ разрѣшить еще какія-либо привходящіе или посредствующіе вопросы гражданскаго права,— разрѣшеніе такихъ исковъ не должно имѣть мѣста въ уголовномъ судѣ, ибо подобное разрѣшеніе будетъ явнымъ смѣшеніемъ въ одномъ процессѣ гражданскаго и уголовнаго дѣла. Непосредственный убытокъ, о коемъ говоритъ 644 ст. 1 ч. X т., долженъ быть прямымъ слѣдствіемъ только преступленія, въ коемъ обвиняется подсудимый, — долженъ состоять съ нимъ въ причинной и исключительной связи. Нѣтъ этой причинной связи или преступленіе является не единственной причиной убытковъ, а проистекаетъ и изъ другихъ сопутствующихъ преступленію обстоятельствъ, — гражданскій искъ уже не можетъ подлежать разрѣшенію въ уголовномъ судѣ. «За признаніемъ уголовнымъ судомъ подсудимаго виновнымъ въ совершеніи извѣстнаго преступленія», говорятъ законодательные мотивы къ 6 ст. Уст. Уг. Суд., «право на вознагражденіе вреда и убытковъ, причиненныхъ этимъ преступленіемъ, не можетъ быть оспариваемо обвиненнымъ; онъ не можетъ доказывать, что преступнаго дѣянія не было, или что оно не имъ совершено. Поэтому и гражданскій судъ не долженъ подвергать обстоятельства эти новому судебному пересмотру, но можетъ только разсмотрѣть вопросъ: понесены ли отъ преступленія убытки, и опредѣлить размѣръ ихъ». Тотъ же взглядъ на точный смыслъ 644 ст. проводится неукоснительно и Се-

Digitized by Google

натомъ, въ рѣшеніяхъ котораго неоднократно указывалось, что подъ понятіемъ непосредственности вытекающаго изъ преступнаго дѣянія вреда и убытка слѣдуетъ разумѣть тотъ вредъ и убытокъ, которые относятся къ преступному дѣянію, какъ послѣдствіе къ своей причинѣ. Если въ эти отношенія вторгаются другіе факторы, создающіе эти послѣдствія, то о наличности признака непосредственности не можетъ быть и рѣчи (рѣш. Уг. Кас. Деп. 1874 г. № 331, 1896 г. № 4).

Итакъ, въ уголовномъ процессѣ предметомъ гражданскаго иска могутъ быть лишь тѣ убытки, которые непосредственно и исключительно вытекаютъ изъ преступнаго правонарушенія, и такіе убытки, будучи доказаны только въ объемѣ, по правилу 59 ст. Улож. о нак., подлежатъ вознагражденію изъ собственнаго имущества виновника преступленія. Посмотримъ же теперь въ какихъ случаяхъ, по соображенію нормъ нашего гражданскаго права, во время того же уголовнаго процесса можетъ быть допустимо привлеченіе третьихъ лицъ, не принимавшихъ участія въ преступленіи, къ гражданской отвѣтственности за подсудимыхъ, въ случаѣ обвинительнаго надъ ними приговора.

Оставляя безъ разсмотрѣнія 648—652 стт. 1 ч. X т., распредѣляющія гражданскую отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, между непосредственными виновниками преступленія, попустителями и укрывателями, такъ какъ этотъ вопросъ выходитъ за предѣлы задуманнаго нами очерка, мы перейдемъ къ 653, 654 и 683 стт. той же 1 ч. X т., предусматривающимъ тѣ случаи, когда гражданская отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные виновниками преступленія, можетъ быть перекладываема съ нихъ на третьихъ лицъ, непричастныхъ къ преступленію. Наши гражданскіе законы, помѣщенные въ X томѣ, указываютъ лишь три такихъ случая: 1) отвѣтственность родителей за малолѣтнихъ дѣтей, совершившихъ преступленіе, причинившее убытокъ (653 ст.), 2) отвѣтственность за безумныхъ и сумасшедшихъ, совершившихъ преступленіе, со стороны лицъ, обязанныхъ по закону имѣть за ними надзоръ (654 ст)., и 3) отвѣтственность владѣльцевъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за преступленія и упущенія, совершенныя агентами сихъ предпріятій (683 ст.). Перечень этотъ, однако, далеко не можетъ быть признанъ исчерпывающимъ, такъ какъ даже въ томъ же X томѣ Св. Зак. подъ 683 ст. помѣщено примѣчаніе со ссылкой на изложенныя въ Уставѣ о промышленности правила о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ и поврежденій въ здоровьѣ въ предпріятіхъ фабричнозаводской, горной и горнозаводской про-

Digitized by Google

мышленности, по силѣ коихъ мастеровые, рабочіе и служащіе, а равно члены ихъ семействъ, имѣютъ право требовать вознагражденіе не съ агентовъ предпріятій, причинившихъ преступными дѣйствіями или упущеніями поврежденія въ здоровьѣ, а съ владѣльцевъ предпріятій. Къ той же категоріи законовъ относится законъ 23 іюня 1912 года о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ, 18 ст. Уст. Уг. Суд., дозволяющая гражданскую отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, въ случаѣ смерти виновника преступленія, переносить эту отвѣтственность на его наслѣдниковъ, нѣкоторые случаи отвѣтственности казны за должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ въ качествѣ представителей государственной власти, какъ, напр., въ случаяхъ утраты почтовыми чиновниками пересылаемыхъ почтовыхъ цѣнностей (1103 ст. Улож. о нак.), или растраты чиновниками ввѣренныхъ имъ суммъ (360 ст. Ул.), законъ объ отвѣтственности винокуренныхъ заводчиковъ, арендаторовъ винокуренныхъ заводовъ и содержателей заведеній для торговли крѣпкими напитками за уплату стоимости патента и за утаенный акцизъ (1140, 1141 и 1145 стт. V т. Св. Зак.) и др.

Сенатъ также проводитъ этотъ взглядъ, указывая, что общія правила о вознагражденіи за вредъ и убытки должны имѣть примѣненіе и къ опредѣленію вознагражденія за вредъ, причиненный такими преступными дѣйствіями, которыя не упомянуты въ частныхъ правилахъ закона (рѣш. Гр. Кас. Деп. 1895 г. № 10). Теперь остается только выяснить, въ какихъ случаяхъ тѣ лица, которыя несутъ гражданскую отвѣтственность за виновныхъ въ преступныхъ дѣяніяхъ, могутъ быть привлекаемы въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ въ уголовномъ процессѣ, и въ какихъ случаяхъ иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, при перенесеніи гражданской отвѣтственности съ непосредственныхъ виновниковъ преступленія на третьихъ лицъ, подлежатъ разсмотрѣнію суда гражданскаго и не могутъ быть допущены въ уголовномъ дѣлѣ. Съ этой цѣлью постараемся по возможности опредѣлить, какими общими началами надлежитъ руководствоваться суду при разрѣшеніи подобныхъ вопросовъ.

Глава X тома Св. Зак. о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, предусматриваетъ три основанія для перенесенія гражданской отвѣтственности съ непосредственныхъ виновниковъ преступленія на третьихъ лицъ или такъ называемыхъ гражданскихъ отвѣтчиковъ. Первое основаніе, указанное въ 651 и 652 стт., касается тѣхъ случаевъ, когда непосредственные виновники преступленія не въ состояніи упла-

Digitized by Google

тить полностью все вознагражденіе за причиненные ими убытки, и, при ихъ несостоятельности, субсидіарная обязанность вознагражденія потерпѣвшихъ переходитъ на попустителей преступленія и укрывателей преступниковъ и плодовъ преступленія. Такіе случаи, какъ мы уже говорили, къ затронутому нами вопросу не относятся, такъ какъ иски о подобной дополнительной отвѣтственности предъявляются не противъ сторонніхъ лицъ, непричастныхъ къ дѣлу, а противъ соучастниковъ въ преступленіи, привлеченныхъ непосредственно къ уголовному дѣлу, и потому о нихъ мы болѣе распространяться не будемъ. Второе основаніе къ перенесенію гражданской отвѣтственности съ виновниковъ преступленія на третьихъ лицъ предусматривается въ 653 и 654 стт. По 653 ст., «когда преступленіе или проступокъ учинены малолѣтними, жительствующими у родителей своихъ, дѣтьми, и по окончательному судебному приговору признано будетъ: во-первыхъ, что малолѣтній дѣйствовалъ безъ разумѣнія, и во-вторыхъ, что родители, имѣя всѣ средства предупредить преступленіе или проступокъ малолѣтняго, не приняли надлежащихъ къ тому мѣръ и допустили совершеніе онаго по явной съ ихъ стороны небрежности, то вознагражденіе за вредъ и убытки платятъ изъ своего имущества родители малолѣтняго, отецъ или мать, или оба вмѣстѣ, по усмотрѣнію суда, хотя бы за симъ малолѣтнимъ и числилось собственное имѣніе. Въ противномъ же случаѣ, то-есть, когда родители докажутъ, что не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію преступленія или проступка малолѣтняго, убытки взыскиваются съ имѣнія сего послѣдняго» (653 ст.). «На семъ же основаніи отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ малолѣтнихъ (не находящихся при родителяхъ), а равно безумныхъ или сумасшедшихъ, тѣ, которые по закону обязаны имѣть за ними надзоръ» (654 ст.). Приведенный нами точный текстъ 653 и 654 стт. не оставляетъ сомнѣнія, что по этимъ статьямъ гражданская отвѣтственность за преступныя дѣйствія малолѣтнихъ и лицъ недѣеспособныхъ переносится на родителей и тѣхъ, кои обязаны надзоромъ надъ ними — только вслѣдствіе неисполненія родителями и лицами, обязанными надзоромъ, возложенной на нихъ обязаности надзора; въ томъ же случаѣ, когда будетъ доказано, что надлежащій надзоръ существовалъ, но таковымъ предупредить преступленіе не было возможности, родители и лица, обязанные надзоромъ, отъ гражданской отвѣтственности за убытки освобождаются. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ основаніемъ гражданскаго иска къ родителямъ и лицамъ, обязаннымъ надзоромъ, служитъ не преступленіе или проступокъ, совершенные малолѣтними или сумасшед-

Digitized by Google

шими, а собственная вина родителей или лицъ, обязанныхъ надзоромъ, выразившаяся въ отсутствіи или небрежности возложеннаго на нихъ по закону надзора.

Наконецъ, третье основаніе къ перенесенію гражданской отвѣтственности съ виновниковъ преступленія на третьихъ лицъ выражено въ 683 ст., по силѣ коей владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные преступными дѣйствіями агентовъ сихъ предпріятій. Не подлежитъ сомнѣнію, что 683 ст., которая возлагаетъ на владѣльцевъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій отвѣтственность не только за преступныя дѣянія ихъ агентовъ, но и за всякое поврежденіе здоровья или смерть, послѣдовавшія случайно, при эксплуатаціи этихъ предпріятій, — является обоснованный на началахъ, которыя значительно отличаются отъ другихъ положеній нашего гражданскаго права, обусловливающихъ отвѣтственность за вредъ и убытки наличностью вины; поэтому можетъ показаться, что изъ названной статьи, какъ предусматривающей отдѣльный случай, нельзя выводить общаго правила для привлеченія гражданскихъ отвѣтчиковъ, но подобный взглядъ нельзя признать основательнымъ. Подъ вліяніемъ самыхъ разнообразныхъ экономическихъ и соціальныхъ условій, законодательная власть еще съ семидесятыхъ годовъ минувшаго столѣтія сочла необходимымъ взять подъ свое покровительство охрану здоровья и трудоспособности населенія, каковое стремленіе и выразилось къ настоящему времени въ цѣломъ рядѣ законовъ — объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, о вознагражденіи за несчастные случаи въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности, о страхованіи рабочихъ и т. п. Такимъ образомъ, 683 ст. уже не можетъ быть признаваема единичнымъ случаемъ, и изъ нея вполнѣ правильно слѣдуетъ вывести и третье общее основаніе для переложенія гражданской отвѣтственности съ виновниковъ преступленія на владѣльцевъ предпріятій, агентами коихъ они состоятъ, при чемъ это общее основаніе заключается въ необходимости государственной охраны здоровья населенія, въ законномъ предположеніи о солидарности дѣйствій агентовъ предпріятій со сдѣланными имъ указаніями и инструкціями, въ отвѣтственности предпріятія за выборъ имъ своихъ агентовъ и въ рискѣ предпріятія.

Такимъ образомъ въ X томѣ Св. Зак. указываются три случая, при коихъ возникаетъ отвѣтственность за другихъ лицъ: а) когда гражданскій отвѣтчикъ за причиненный вредъ является соучастникомъ въ преступномъ правонарушеніи; б) когда гражданскій

Digitized by Google

отвѣтчикъ, по закону обязанный надзоромъ за непосредственнымъ виновникомъ преступленія, не исполнилъ своей обязанности относительно надлежащаго за нимъ надзора, и в) когда преступленіе или проступокъ, причинившіе убытокъ, совершены агентами указанныхъ въ законѣ предпріятій, владѣльцы коихъ, также по особливому закону, обязаны въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ отвѣчать за дѣйствія ихъ агентовъ.

Выше мы перечисляли довольно многочисленныя узаконенія, коими устанавливается отвѣтственность однихъ лицъ за другихъ, и если мы эти узаконенія пожелаемъ подвести подъ общія правила, о коихъ только что говорилось, то всѣ они безъ всякаго затрудненія войдутъ въ одну изъ означенныхъ нами трехъ категорій дѣлъ, развѣ за исключеніемъ 18 ст. Уст. Уг. Суд., по которой гражданская отвѣтственность за преступныя дѣянія умершихъ обвиняемыхъ переходитъ на ихъ наслѣдниковъ по праву преемства, въ силу 1259 ст. 1 ч. X т. Св. Зак., обязывающей наслѣдниковъ платить долги и выполнять обязательства умершаго, и прямого указанія 61 ст. Улож. о наказаніяхъ.

Теперь обратимся къ разсмотрѣнію вопроса, по какимъ изъ помянутыхъ трехъ категорій, во время производства уголовныхъ дѣлъ о непосредственныхъ виновникахъ преступленія, причинившаго убытки, допустимы гражданскіе иски противъ третьихъ лицъ, и по какимъ изъ нихъ такіе иски не могутъ быть допущены. По первому основанію, когда гражданская отвѣтственность съ непосредственныхъ виновниковъ преступленія, при ихъ несостоятельности, переносится на подстрекателей и укрывателей, также привлеченныхъ къ уголовному дѣлу, предъявленіе гражданскаго иска къ названнымъ подстрекателямъ и укрывателямъ не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, такъ какъ здѣсь нѣтъ даже мѣста для отвѣтственности сторонних лицъ за преступныя дѣйствія непосредственныхъ виновниковъ, а къ гражданской отвѣтственности привлекаются лица, сами принимавшія участіе въ преступленіи. Въ этомъ случаѣ предъявленіе гражданскаго иска является совершенно законнымъ, цѣлесообразнымъ и вполнѣ соотвѣтствующимъ тѣмъ практическимъ требованіямъ удобства, въ силу которыхъ въ Судебныхъ Уставахъ допущено присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному процессу.

Совсѣмъ въ иномъ положеніи находятся гражданскіе иски къ родителямъ и лицамъ, обязаннымъ надзоромъ за малолѣтними и за недѣеспособными, во время уголовнаго процесса, по коему въ качествѣ непосредственныхъ виновниковъ привлекаются несовершеннолѣтніе и недѣеспособные. Вторая половина 653 ст. 1 ч. X т. Св.

Digitized by Google

Зак. говоритъ, что родители не отвѣтствуютъ за убытки, если докажутъ, что не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію преступленія или проступка малолѣтняго. Кто же долженъ установить основаніе иска, состоящее въ томъ, что родители не приняли надлежащихъ мѣръ къ надзору за дѣтьми и допустили совершеніе преступленія по явной съ ихъ стороны небрежности? На разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей подобнаго вопроса поставить нельзя, такъ какъ ихъ обсужденію подлежитъ только вопросъ о признаніи или непризнаніи совершившимся событія, вмѣняемаго въ вину подсудимому, а уголовный судъ разрѣшить его не имѣетъ права, такъ какъ въ его обязанность не входитъ установленіе основаній гражданскаго иска. Въ подобномъ случаѣ для уголовной отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ или недѣеспособныхъ и для гражданской отвѣтственности родителей или лицъ, обязанныхъ надзоромъ, нѣтъ тождественнаго основанія, ибо подсудимымъ, при утвердительномъ отвѣтѣ присяжныхъ засѣдателей на вопросы о событіи и о совершеніи его подсудимыми, вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, вопросъ о коемъ разрѣшается присяжными засѣдателями, а на родителей и лицъ, обязанныхъ надзоромъ, возлагается гражданская отвѣтственность не за преступленіе, совершенное непосредственнымъ виновникомъ, а за ненадлежащій надзоръ за несовершеннолѣтними или недѣеспособными, отсутствіе или недостаточность какового надзора допустили возможность совершенія преступленія. Если же основаніе гражданской отвѣтственности родителей и лицъ, обязанныхъ надзоромъ, заключается въ ихъ собственномъ упущеніи, выразившемся въ недостаточности надзора, давшей возможность малолѣтнему или недѣеспособному совершить преступленіе, то искъ объ убыткахъ, направленный противъ родителей и лицъ, обязанныхъ надзоромъ, подлежитъ разрѣшенію не на основаніи правилъ о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ (644—683 стт. 1 ч. X т.), но на основаніи 684 ст. 1 ч. X т., предусматривающей отвѣтственность за убытки, послѣдовавшіе отъ дѣйствій непреступныхъ, причемъ количество такихъ убытковъ, по категорическому указанію 689 ст. той же 1 ч. X т., опредѣляется судомъ гражданскимъ, а не уголовнымъ, ибо, добавимъ отъ себя, уголовный судъ своимъ вердиктомъ не имѣетъ права устанавливать событія гражданскихъ правонарушеній. Изложенныя соображенія, по нашему взгляду, приводятъ къ несомнѣнному убѣжденію, что соединеніе въ уголовномъ процессѣ обвиненія несовершеннолѣтняго въ преступленіи и гражданскаго иска за убытки, проистекающіе отъ сего преступленія, при наличности предъявленія такого иска къ родителямъ

Digitized by Google

несовершеннолѣтняго, съ точки зрѣнія процессуальнаго права, представляется немыслимымъ; то же самое слѣдуетъ сказать по отношенію къ недѣеспособнымъ и лицамъ, обязаннымъ надзоромъ за ними. Между тѣмъ Сенатъ еще въ рѣшеніи по Гражд. Кас. Деп. за 1877 г., за № 347, высказавъ общее правило, что искъ о взысканіи съ родителей малолѣтняго убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ послѣдняго, не подлежитъ разсмотрѣнію гражданскаго суда, пока не состоялось постановленіе въ порядкѣ уголовномъ приговора о событіи преступленія, добавляетъ, что при подобныхъ случаяхъ лицо, пострадавшее отъ проступка, «можетъ, смотря по обстоятельствамъ, или вступить въ дѣло во время производства онаго въ порядкѣ уголовномъ, въ качествѣ гражданскаго истца, или предъявить искъ въ порядкѣ гражданскомъ, послѣ окончательнаго рѣшенія суда уголовнаго». То же самое подтверждено Сенатомъ и въ его рѣшеніи по Общ. Собр. 1883 г. за № 32, о коемъ мы упоминали въ началѣ нашего очерка. По какимъ основаніямъ Сенатъ счелъ возможнымъ установить такое положеніе, изъ указанныхъ рѣшеній не видно, и съ своей стороны мы объясняемъ это только тѣмъ соображеніемъ, что рѣшеніе по Гражд. Кас. Деп. за № 347 состоялось по дѣлу, подвѣдомственному не суду присяжныхъ засѣдателей, а мировому судьѣ, который обязанъ единолично установить, какъ основаніе уголовной отвѣтственности малолѣтняго подсудимаго, такъ и основаніе гражданской отвѣтственности его родителей; рѣшеніе же по Общ. Собр. за № 32 главнымъ предметомъ своего обсужденія имѣло гражданскую отвѣтственность желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за дѣйствіе ихъ агентовъ, и свою точку зрѣнія по вопросу о привлеченіи родителей къ гражданской отвѣтственности въ уголовномъ дѣлѣ по обвиненію малолѣтнихъ дѣтей въ преступленіяхъ, влекущихъ вредъ и убытки, выразило какъ бы мимоходомъ, въ видѣ примѣра.

Изложенныя соображенія приводятъ къ убѣжденію, что, при разсмотрѣніи съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей уголовныхъ дѣлъ по обвиненію малолѣтнихъ или недѣеспособныхъ въ какихъ-либо преступленіяхъ, гражданскіе иски, предъявляемые противъ ихъ родителей или лицъ, обязанныхъ надзоромъ, являются недопустимыми и подлежатъ особливому разсмотрѣнію судомъ гражданскимъ по вступленіи уголовнаго приговора о малолѣтнихъ или недѣеспособныхъ въ законную силу.

Коснувшись вопроса о гражданской отвѣтственности родителей и лицъ, обязанныхъ надзоромъ, за преступныя дѣянія ввѣренныхъ ихъ надзору малолѣтнихъ и недѣеспособныхъ, мы не можемъ пройти молчаніемъ вопроса и о томъ, разрѣшается ли закономъ во время

Digitized by Google

производства уголовнаго дѣла привлеченіе къ гражданской отвѣтственности довѣрителей за преступныя дѣйствія, совершенныя ихъ слугами и повѣренными при исполненіи возложенныхъ на нихъ порученій. Разсмотрѣніе этого вопроса является весьма существеннымъ, такъ какъ многіе суды, ссылаясь на содержаніе 653, 654 и 687 стт. 1 ч. X т. Св. Зак., по аналогіи выводятъ изъ нихъ правило, допускающее возможность привлеченія подобныхъ гражданскихъ отвѣтчиковъ въ уголовномъ процессѣ; но такой взглядъ едва ли представляется правильнымъ.

Прежде всего мы должны отмѣтить, что 687 ст. 1 ч. X т., регулирующая отвѣтственность господъ и вѣрителей за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, помѣщена въ X томѣ, главѣ VI отдѣлѣ II, подъотдѣлѣ III, «о вознагражденіи за вредъ и убытки, послѣдовавшіе отъ дѣяній, не признаваемыхъ преступленіями и проступками», каковые убытки, какъ мы уже указывали ранѣе, въ силу 689 ст. 1 ч. X т., опредѣляются судомъ гражданскимъ. Такимъ образомъ, самое мѣсто, занимаемое 687 статьей въ главѣ объ убыткахъ, причиненныхъ дѣйствіями непреступными, въ связи съ прямымъ указаніемъ названной 689 статьи, даютъ полное основаніе къ выводу, что отвѣтственность господъ и вѣрителей за преступныя дѣянія ихъ слугъ и повѣренныхъ не можетъ быть предметомъ гражданскаго иска въ уголовномъ дѣлѣ по обвиненію этихъ лицъ въ преступленіяхъ, хотя бы и совершенныхъ во время исполненія ими порученій. Подобный же отрицательный отвѣтъ слѣдуетъ вывести и изъ логическаго толкованія существа юридическихъ отношеній, связывающихъ господъ и вѣрителей съ ихъ слугами и повѣренными. Предѣлы отвѣтственности господъ и вѣрителей за дѣйствія ихъ слугъ и повѣренныхъ опредѣляются содержаніемъ 687, 2235, 2326 и 2328 стт. 1 ч. X т. Св. Зак. По первой изъ этихъ статей «господа и вѣрители отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными при исполненіи ихъ порученій, сообразно съ приказаніями или полномочіемъ, которыя даны имъ господами или вѣрителями. Изъ сего исключаются также тѣ случаи, когда будетъ доказано, что они не могли предотвратить дѣянія, причинившаго вредъ или убытки». По 2235 ст., «за причиненные кому-либо обиды или убытки слугами отвѣтственность на господина ихъ падаетъ только въ томъ случаѣ, когда обиды или убытки произведены по его приказанію, въ противномъ же случаѣ отвѣтственности подвергаются лишь сами виновные». По 2326 ст., «какъ во всякой довѣренности довѣритель изъясняетъ, что онъ во всемъ, что повѣренный его по довѣренности сдѣлаетъ, ему вѣритъ и спорить и прекословить не будетъ, то посему все сдѣланное повѣреннымъ

Digitized by Google

на основаніи данной ему довѣренности, хотя бы то было и ко вреду довѣрителя, остается въ своей силѣ; но при семъ повѣренный обязанъ не выходить изъ предѣловъ довѣренности, и въ правѣ производить токмо то, что ему по точному содержанію оной дозволено». Наконецъ, по 2328 ст., «за лживое показаніе, повѣреннымъ учиненное, довѣритель не отвѣчаетъ, если онъ къ сему показанію повѣреннаго именно не уполномочилъ. Взысканіе за такое показаніе обращается лично на повѣреннаго». Совокупность этихъ законоположеній дастъ право къ установленію нижеслѣдующихъ основаній для гражданской отвѣтственности господъ и вѣрителей за дѣйствіе ихъ слугъ и повѣренныхъ, каковыя основанія до послѣдняго времени признавались и нашей кассаціонной практикой: а) гражданская отвѣтственность довѣрителей за дѣйствія ихъ повѣренныхъ можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда гражданскія дѣйствія повѣреннаго были направлены къ исполненію даннаго порученія, совершались на пользу довѣрителя и его именемъ, были солидарны съ предметомъ порученія и не выходили за предѣлы правъ, предоставленныхъ повѣренному выданной ему довѣренностью (рѣш. Гр. Кас. Деп. 1879 г. № 252, 1903 г. № 22 и др.), и б) за вредъ и убытки, причиненные преступными дѣяніями слугъ и повѣренныхъ, ихъ хозяева и вѣрители по 687 ст. 1 ч. X т. Св. Зак. никогда отвѣчать не могутъ (рѣш. Гр. Кас. Деп. 1899 г. № 50 и др.). Мы не станемъ останавливаться на разсмотрѣніи перваго изъ этихъ положеній, такъ какъ иски, въ немъ предусмотрѣнные, своимъ основаніемъ имѣютъ гражданскую вину хозяевъ и довѣрителей, вытекающую изъ гражданскихъ дѣйствій слугъ и повѣренныхъ, а слѣдовательно, подобные иски къ уголовнымъ дѣламъ никакого отношенія не имѣютъ; на второмъ же положеніи намъ придется остановиться довольно подробно, такъ какъ въ одномъ изъ своихъ послѣднихъ рѣшеній (Гр. Кас. Деп. 1912 г. № 98, по дѣлу Климова) Сенатъ, въ противность прежнимъ указаніямъ, далъ разъясненіе въ томъ смыслѣ, что «признаніе по уголовному дѣлу слуги или повѣреннаго виновнымъ въ преступленіи или проступкѣ, совершенномъ при исполненіи порученія хозяина или вѣрителя, не исключаетъ отвѣтственности этихъ послѣднихъ въ порядкѣ 687 ст. т. X ч. 1 Зак. Гражд.».

Если мы обратимся къ мнѣнію извѣстныхъ намъ цивилистовъ, то убѣдимся, что они совершенно не допускали возможности перенесенія на господъ и вѣрителей гражданской отвѣтственности за преступныя дѣянія ихъ слугъ и повѣренныхъ. «Довѣритель, по силѣ 2326 ст., отвѣтственъ въ отношеніи къ третьимъ лицамъ за всѣ дѣйствія повѣреннаго, совершенныя въ предѣлахъ полномочія, но никакъ не за то, въ чемъ повѣренный дѣйствовалъ про-

Digitized by Google

извольно, тѣмъ менѣе за дѣйствія, имѣющія характеръ преступленія или проступка», говоритъ Побѣдоносцевъ (т. III, стр. 491). «Быть можетъ, дѣйствія повѣреннаго окажутся невыгодными для довѣрителя, причинятъ ему убытки; но если они не выходятъ за предѣлы полномочія, предоставленнаго повѣренному, то по отношенію къ стороннимъ лицамъ довѣритель подлежитъ безусловной отвѣтственности... И только за противозаконныя дѣйствія повѣреннаго довѣритель не подвергается отвѣтственности» (Мейеръ, Русское гражданское право, изд. VIII, стр. 569). «Довѣренность показываетъ, на какія дѣйствія уполномоченъ повѣренный, опредѣляя такимъ образомъ отвѣтственность повѣреннаго предъ довѣрителемъ и предѣлы полномочія въ отношеніи прочихъ лицъ» (Гуляевъ, Русское гражд. право, изд. 3, стр. 369). «Господа и вѣрители отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными при исполненіи ихъ порученій, сообразно съ приказаніемъ или полномочіемъ. Слѣдуетъ замѣтить, что полномочіе опредѣляетъ кругъ разрѣшаемыхъ довѣренному сдѣлокъ, а потому изъ полномочія не можетъ вытекать преступное правонарушеніе» (Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражд. права, изд. 7, стр. 582). То же самое весьма пространно доказываетъ и Анненковъ въ его «Системѣ гражд. права» (т. IV, стр. 601 — 602). Безотвѣтственность господъ и вѣрителей за преступныя дѣйствія слугъ и повѣренныхъ до послѣдняго времени проводилась и нашей кассаціонной практикой. «Въ стт. 649 — 654 т. X ч. 1 Зак. Гражд.», говоритъ Сенатъ въ рѣшеніи Гр. Кас. Деп. 1899 г. № 50, «опредѣляются тѣ случаи, когда вознагражденіе за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ или убытки возлагаются не только на совершившихъ преступленіе или проступокъ, но и на другихъ лицъ. Несправедливо было бы вообще возлагать отвѣтственность на хозяина и довѣрителя за вредъ и убытокъ, причиненные преступными дѣяніями ихъ слугъ и повѣренныхъ, уже и потому, что приказаніе и уполномочіе хозяевъ и довѣрителей на совершеніе преступныхъ дѣяній являются незаконными, недѣйствительными и необязательными для слугъ и повѣренныхъ. Ст. 687 т. X ч. 1 Зак. Гражд., какъ исключеніе изъ общаго правила, указаннаго въ ст. 684, что всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные его дѣяніемъ или упущеніемъ, не можетъ быть истолкована распространительно, и при гражданскихъ правонарушеніяхъ ст. 687 не имѣетъ того значенія, что господа и вѣрители отвѣтствуютъ за всякій вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, но обусловливаютъ эту отвѣтственность случаями, когда между содѣяннымъ и приказаніемъ или полномочіемъ была причинная связь, когда, какъ прямо сказано

Digitized by Google

въ законѣ, слуги и повѣренные дѣйствовали сообразно съ приказаніями и полномочіями хозяевъ и довѣрителей... Если же и гражданская отвѣтственность хозяевъ и вѣрителей за слугъ и повѣренныхъ, по ст. 687 т. X ч. 1 Зак. Гражд., ограничена, то тѣмъ болѣе нельзя выводить изъ этого закона отвѣтственности хозяевъ и вѣрителей за преступныя дѣянія ихъ слугъ и повѣренныхъ». Казалось бы, что противъ подобнаго строго юридическаго толкованія, выводимаго изъ общаго правила 684 ст., не можетъ быть никакихъ возраженій, но совсѣмъ иное разъясненіе преподаетъ Сенатъ въ позднѣйшемъ рѣшеніи 1912 г. за № 98, высказанномъ имъ по слѣдующему поводу: Иванъ Климовъ, работая при молотильной машинѣ въ имѣніи Дмитрія Манухина, попалъ ногой въ одну изъ частей машины и получилъ увѣчье ноги. По дѣлу было возбуждено уголовное преслѣдованіе противъ управляющаго имѣніемъ, и тотъ приговоромъ земскаго начальника признанъ виновнымъ въ преступной небрежности, выразившейся въ неогражденіи машины, а затѣмъ Климовъ предъявилъ гражданскій искъ о содержаніи къ Манухину, который во время несчастнаго съ Климовымъ случая въ имѣніи не жилъ и находился на войнѣ. Пересмотрѣвъ прежнюю практику и въ окончательномъ результатѣ высказавшись въ пользу отвѣтственности Манухина за послѣдствія несчастнаго случая съ Климовымъ, Сенатъ говоритъ: «На хозяина и вѣрителя въ такихъ случаяхъ не возлагается отвѣтственность за чужое преступленіе. Если бы основаніемъ ихъ отвѣтственности являлось уголовное преступленіе, то они, прежде всего, должны были бы быть подвергнуты наказанію по уголовному суду. Гражданская ихъ отвѣтственность основывается вовсе не на томъ, что они признаются обязанными отвѣчать за чужое преступленіе, какъ за дѣйствіе, относящееся къ категоріи уголовныхъ фактовъ; эта отвѣтственность всецѣло основана на томъ: а) что они допустили такое дѣйствіе или бездѣйствіе, которое представляется безразличнымъ, съ точки зрѣнія уголовной отвѣтственности; б) что это дѣйствіе или бездѣйствіе обусловило собою возможность совершенія другими лицами преступленія и, наконецъ, в) что это преступленіе послужило причиной вреда для третьяго лица. Въ конечномъ итогѣ, такимъ образомъ, они признаются отвѣтственными по поводу преступленія, совершеннаго другими, но основаніемъ ихъ отвѣтственности является не это преступленіе или проступокъ, а особая спеціальная, чисто гражданская вина. Другими словами, они отвѣчаютъ здѣсь не за чужое преступленіе въ нарушеніе 15 ст. Уст. Уг. Суд., а во имя начала гражданской отвѣтственности за свою спеціальную чисто гражданскую вину»... Далѣе, въ этомъ же рѣшеніи «Сенатъ при-

Digitized by Google

знаетъ необходимымъ остановиться и на другомъ, возникающемъ въ дѣлѣ общемъ вопросѣ объ условіяхъ, при которыхъ можетъ, по 687 ст. X т. 1 ч., возникать отвѣтственность хозяевъ за дѣйствія ихъ служащихъ и повѣренныхъ, при разрѣшеніи какового вопроса надлежитъ обсудить эту статью закона въ связи съ ст. 684 тѣхъ же законовъ. На основаніи 684 ст. X т. 1 ч., всякій обязанъ (внѣ случаевъ, указанныхъ въ послѣдней части этого закона) вознаградить за вредъ и убытки, причиненные его дѣяніемъ или упущеніемъ; отсюда слѣдуетъ, что владѣніе и распоряженіе всякимъ имуществомъ необходимо сопряжено съ обязанностью для собственника тщательно заботиться о томъ, чтобы при пользованіи и распоряженіи имуществомъ не наносить вреда и не причинять убытковъ другимъ лицамъ, подъ страхомъ, въ противномъ случаѣ, отвѣтственности за послѣдствія неправомѣрныхъ дѣйствій или бездѣйствія. Затѣмъ, если владѣлецъ имущества, не имѣя возможности или не желая самъ лично распоряжаться своимъ имуществомъ, поручитъ или довѣритъ распоряженіе цѣлымъ имуществомъ или частью его (животными, орудіями, машинами и проч.) другимъ лицамъ, которыхъ онъ, какъ хозяинъ, самъ безконтрольно выберетъ по своему произволу и желанію, то несправедливо было бы, только въ виду желанія владѣльца имущества или признанной имъ самимъ надобности создать для себя же нѣкоторыя удобства въ распоряженіи своимъ имуществомъ, освобождать его отъ всякой отвѣтственности за послѣдствія распоряженій этимъ имуществомъ, нерѣдко опасныхъ для жизни и здоровья окружающихъ, и перелагать эту отвѣтственность на причинившихъ непосредственно вредъ и убытки служащихъ и повѣренныхъ, которые нерѣдко въ имущественномъ отношеніи представляютъ собою такую ничтожную величину, которая не можетъ служить источникомъ для удовлетворенія нанесеннаго вреда и убытка. Для устраненія этой несправедливости и для охраненія всѣхъ и каждаго отъ опасности и вреда, либо ущерба, которымъ они случайно и по чужой винѣ могутъ подвергаться, и существуетъ законъ, выраженный въ 687 ст. X т. 1 ч., въ которой сказано: «господа и вѣрители отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными при исполненіи ихъ порученій съ приказаніями или полномочіемъ, которыя даны имъ господами или вѣрителями. Изъ сего исключаются также тѣ случаи, когда будетъ доказано, что они не могли предотвратить дѣянія, причинившаго вредъ или убытки».

Мы умышленно привели въ довольно значительномъ извлеченіи мотивы Сената, чтобы яснѣе указать, насколько эти мотивы не соотвѣтствуютъ основнымъ положеніямъ нашихъ гражданскихъ

Digitized by Google

законовъ. Сенатъ игнорируетъ, что преступленіе составляетъ результатъ личной воли, мысли и дѣла. Какъ по 15 ст. Уст. Уг. Суд. въ дѣлахъ уголовныхъ всякій несетъ отвѣтственность только самъ за себя, такъ и послѣдствія преступленія, выразившіяся въ причиненіи убытковъ, не могутъ быть перелагаемы на лицъ, не участвовавшихъ въ преступномъ дѣяніи и ему совершенно чуждыхъ, за исключеніемъ случаевъ, спеціально указанныхъ закономъ. По правилу 644 ст. X т. 1 ч. виновный въ совершеніи преступленія обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, непосредственно причиненные симъ дѣяніемъ его; такимъ образомъ въ уголовныхъ дѣлахъ вознагражденію подлежатъ причиненные преступленіемъ убытки только со стороны виновника преступленія, а не его хозяевъ и довѣрителей, если къ тому хозяева и довѣрители не обязаны особливымъ закономъ. Повидимому, это признается и Сенатомъ въ его рѣшеніи 1912 г. за № 98, такъ какъ тамъ указывается, что по 687 ст. хозяева и довѣрители несутъ отвѣтственность не за преступное дѣяніе, совершенное ихъ слугами и повѣренными, а за небрежный выборъ сихъ послѣднихъ, но затѣмъ Сенатъ, ссылаясь на это основаніе, разъясняетъ, что въ большинствѣ случаевъ служащіе и повѣренные въ имущественномъ отношеніи представляютъ собою столь ничтожную величину, что потерпѣвшіе вредъ и убытки отъ преступныхъ дѣйствій служащихъ и повѣренныхъ были бы не въ состояніи получить вознагражденіе за свои ущербы, а потому «для устраненія этой несправедливости и для охраненія всѣхъ и каждаго отъ опасности и вреда существуетъ 687 ст. X т. 1 ч.». При всемъ нашемъ сочувствіи къ тому, чтобы каждый, получившій поврежденіе въ здоровьѣ вслѣдствіе чужого упущенія, имѣлъ бы, помимо юридической, и фактическую возможность на возмѣщеніе своихъ убытковъ, мы все-таки не можемъ не замѣтить, что приведенныя собранія Сената не находятъ твердой почвы въ нашихъ гражданскихъ законахъ. По смыслу 684 ст. X т. ч. 1, отвѣтственность за причиненные вредъ и убытки основана на принципѣ «вины», выразившейся въ извѣстномъ дѣяніи или упущеніи. Ни малый имущественный вѣсъ непосредственнаго виновника преступленія, ни принципъ охраненія всѣхъ и каждаго отъ опасности никогда не служили основаніемъ для переложенія гражданской отвѣтственности съ виновника преступленія на третьихъ лицъ, кромѣ случаевъ, особо указанныхъ закономъ. Самый принципъ, обоснованный на фактѣ «причиненія вреда и убытковъ», впервые появился въ нашемъ законодательствѣ со введеніемъ 683 ст. X т. 1 ч., и затѣмъ, какъ нами уже упоминалось, получилъ дальнѣйшее развитіе въ законахъ о вознагражденіи рабочихъ

Digitized by Google

въ предпріятіяхъ фабричнозаводской, горной и горнозаводской промышленности и о страхованіи рабочихъ, но этотъ принципъ, какъ проводимый только въ спеціальныхъ законоположеніяхъ, не можетъ быть толкуемъ распространительно. Для сего онъ долженъ быть введенъ въ наши гражданскіе законы не путемъ распространительнаго толкованія существующихъ законовъ, а путемъ законодательнымъ, и въ настоящее время, при наличности 684 ст. 1 ч. X т., подобный принципъ нельзя примѣнять, напр., къ случайнымъ сельскимъ работамъ, среди которыхъ, хотя бы молотьба на кустарной молотилкѣ, является работой нѣсколькихъ дней, производимой безъ участія спеціалистовъ по машиностроенію, зачастую въ открытомъ полѣ, гдѣ, по условіямъ и кратковременности подобной работы, невозможны ни особыя приспособленія, ни усиленный техническій надзоръ, имѣющіе мѣсто въ фабрично-заводскихъ предпріятіяхъ.

Мы не станемъ останавливаться на болѣе детальномъ анализѣ означеннаго рѣшенія Сената, такъ какъ подобный анализъ не входитъ прямо въ нашу задачу. Намъ важно то, что Сенатъ даже и въ этомъ, на нашъ взглядъ, недостаточно обоснованномъ юридически рѣшеніи установилъ, что вина господъ и вѣрителей за преступныя дѣянія ихъ слугъ и повѣренныхъ заключается въ ихъ собственной небрежности, а потому, прибавимъ отъ себя, господа и вѣрители за эти преступныя дѣйствія не могутъ быть привлечены къ уголовнымъ дѣламъ въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ за подсудимыхъ. Ихъ вина, по выраженію Сената, чисто гражданская, и разсмотрѣнію этой вины мѣсто не въ уголовномъ, а въ гражданскомъ судѣ, какъ это и было съ дѣломъ Климова.

Теперь мы перейдемъ къ послѣдней категоріи уголовныхъ дѣлъ, въ которыхъ гражданская отвѣтственность за преступленія, по желанію потерпѣвшихъ, можетъ быть перелагаема съ непосредственныхъ виновниковъ на третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ преступномъ дѣяніи. Въ X томѣ Св. Зак. къ этой категоріи отнесены лишь дѣла, опредѣляющія гражданскую отвѣтственность желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за дѣйствія и упущенія ихъ агентовъ (683 ст.), безразлично къ тому, будутъ ли помянутыя дѣйствія и упущенія носить преступный, воспрещенный законами характеръ, или же окажутся дѣломъ случайнымъ, отъ воли агентовъ не зависѣвшимъ, — лишь бы причиной несчастнаго случая съ потерпѣвшимъ не была его собственная вина. Означенное законоположеніе не имѣетъ, однако, исчерпывающаго характера, о чемъ мы уже упоминали выше, и къ разряду такого рода дѣлъ должно быть отнесено значительное количество самыхъ разнообразныхъ

Digitized by Google

случаевъ отвѣтственности со стороны третьихъ лицъ за преступныя дѣянія подсудимыхъ, но при одномъ непремѣнномъ условіи, чтобы эта отвѣтственность была установлена спеціальнымъ закономъ и чтобы подобная отвѣтственность являлась обязательнымъ, какъ бы автоматическимъ послѣдствіемъ приговора уголовнаго суда, признавшаго наличность событія и совершенія такового подсудимымъ. Общее правило указываетъ, что въ дѣлахъ уголовныхъ каждый несетъ отвѣтственность только за себя, и уголовная отвѣтственность не можетъ быть перелагаема на другое лицо; по этому же соображенію и гражданская отвѣтственность за преступное дѣяніе обычно должна падать на того же виновника преступленія, но нынѣ существующія экономическія условія сдѣлали необходимымъ предоставленіе возможности совершенно дѣеспособнымъ лицамъ еще болѣе расширить ихъ дѣеспособность въ тѣхъ случаяхъ, когда они, по количеству или свойству ихъ дѣлъ, сами не въ состояніи вести всѣ свои дѣла. Здѣсь одно лицо, по праву представительства, заступаетъ мѣсто другого предъ третьими лицами, съ которыми оно вступаетъ въ юридическія отношенія, и такимъ образомъ устанавливаетъ извѣстныя права и обязанности не отъ своего имени, а отъ имени его принципала; въ виду сего и послѣдствія этихъ дѣйствій, совершенныхъ вмѣсто принципала, должны относиться къ принципалу, а не къ совершившему помянутыя дѣйствія. Является полное представительство одного лица за другое. Но для перенесенія на принципала гражданской отвѣтственности за преступныя дѣйствія его представителя необходимо, чтобы отвѣтственность принципала за дѣйствія его представителей была установлена закономъ и распространялась бы на всѣ признанные судомъ случаи причиненія вреда и убытковъ потерпѣвшему, внѣ всякой зависимости отъ того, будутъ ли эти случаи носить преступный или случайный характеръ. Если же такая отвѣтственность прямо закономъ не предусмотрѣна и не связана неразрывно съ фактомъ причиненія потерпѣвшему вреда или убытковъ, то не можетъ быть основанія для привлеченія принципала къ гражданской отвѣтственности въ уголовномъ процессѣ за преступныя дѣйствія его представителей. Нагляднѣе всего правильность такого положенія можно видѣть на 683 ст. 1 ч. X т. Св. Зак.; 683 ст. устанавливаетъ безусловную отвѣтственность желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за дѣйствія ихъ агентовъ по причиненію стороннимъ лицамъ вреда или убытковъ вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьѣ; такимъ образомъ, во время уголовнаго процесса по обвиненію желѣзнодорожнаго агента въ какомъ-либо преступленіи, повлекшемъ за собою смерть или

Digitized by Google

поврежденіе въ здоровьѣ третьяго лица, потерпѣвшій, при утвердительномъ отвѣтѣ суда уголовнаго на вопросы о совершеніи событія подсудимымъ, не обязанъ уже доказывать основанія его иска, предъявленнаго къ желѣзнодорожному предпріятію, а названное предпріятіе не имѣетъ права дѣлать возраженія по поводу недоказанности основанія иска. Уголовный судъ призналъ, что вредъ причиненъ дѣйствіями агента предпріятія, и отвѣтственность за этотъ вредъ, въ силу приведеннаго закона, падаетъ на предпріятіе. Снова повторяемъ, что по закону во время уголовнаго процесса гражданскіе иски допустимы къ гражданскимъ отвѣтчикамъ лишь въ тѣхъ спеціальныхъ случаяхъ, когда гражданская отвѣтственность третьяго лица неразрывно связана съ вопросомъ о совершеніи подсудимымъ инкриминируемаго ему событія, но если эта гражданская отвѣтственность не является установленною закономъ или состоитъ въ зависимости отъ какого-либо другого дополнительнаго основанія, подобному гражданскому иску не должно быть мѣста въ уголовномъ процессѣ.

Выше мы уже указывали, что случаи, въ которыхъ законъ устанавливаетъ гражданскую отвѣтственность третьихъ лицъ за дѣянія подсудимыхъ, разбросаны въ самыхъ разнообразныхъ узаконеніяхъ и они съ трудомъ поддаются регистраціи, но наиболѣе частые случаи перенесенія въ уголовномъ процессѣ гражданской отвѣтственности съ подсудимыхъ на третьихъ лицъ могутъ быть подведены подъ слѣдующія главнѣйшія категоріи: а) отвѣтственность по нарушенію Уставовъ Казенныхъ Управленій; б) отвѣтственность казны въ качествѣ представительницы имущественныхъ интересовъ государства за вредъ и убытки, причиненные ея агентами по управленію имуществами; в) отвѣтственность желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за несчастные случаи, имѣвшіе въ нихъ мѣсто; г) отвѣтственность предпріятій фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности за поврежденіе здоровья и смерть ихъ мастеровыхъ, рабочихъ и служащихъ при эксплуатаціи сихъ предпріятій, и д) отвѣтственность банковъ, акціонерныхъ компаній и другихъ юридическихъ лицъ за дѣйствія ихъ представителей и агентовъ, когда эта отвѣтственность опредѣлена спеціальными для дѣйствій указанныхъ юридическихъ лицъ уставами или положеніями, утвержденными въ законномъ порядкѣ.

Резюмируя все вышеизложенное въ согласіи съ общими началами, выводимыми изъ нынѣ дѣйствующаго законодательства, мы признаемъ правильнымъ притти къ слѣдующимъ основнымъ положеніямъ: а) во время уголовнаго процесса въ общихъ судеб-

Digitized by Google

ныхъ установленіяхъ предъявленіе противъ третьихъ лицъ гражданскихъ исковъ, вытекающихъ изъ договорнаго начала, представляется недопустимымъ; б) во время того же уголовнаго процесса не могутъ быть допущены противъ третьихъ лицъ и такіе гражданскіе иски, которые вытекаютъ изъ уголовнаго правонарушенія не непосредственно или по двойному основанію; въ частности, въ подобныхъ случаяхъ не допустимы гражданскіе иски къ господамъ и вѣрителямъ, вытекающіе изъ преступленій, совершенныхъ ихъ слугами и повѣренными, и гражданскіе иски къ родителямъ и лицамъ, обязаннымъ надзоромъ, о вознагражденіи за убытки, причиненные преступными дѣйствіями малолѣтнихъ и сумасшедшихъ, состоящихъ подъ ихъ надзоромъ; и в) во время уголовнаго процесса въ общихъ судебныхъ установленіяхъ возможно, по желанію потерпѣвшаго, привлеченіе къ дѣлу третьихъ лицъ въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтственность третьихъ лицъ за преступныя дѣянія подсудимыхъ является безусловной и автоматической, выводится исключительно изъ факта преступнаго правонарушенія и установлена спеціальнымъ закономъ или законно утвержденными для отвѣтственности этихъ гражданскихъ отвѣтчиковъ уставами.

А. Пареного.

Digitized by Google

Русская Правда XI вѣка.

(По поводу сочиненія проф. Н. А. Максимейко. «Опытъ критическаго изслѣдованія «Русской Правды». Вып. I).

Когда принимаешься за критическую статью о какомъ-нибудь новомъ трудѣ по исторіи древнѣйшаго русскаго права, то испытываешь большое смущеніе. Съ одной стороны, хочется, чтобы наука стала на твердую почву положительныхъ фактовъ и освободилась бы отъ загромождающихъ ее произвольныхъ предположеній. Съ другой стороны, умъ не успокаивается и, за неимѣніемъ достаточно провѣренныхъ фактовъ и даже текстовъ, жаждетъ проникнуть за завѣсу и невольно пускается въ область догадокъ, пользуясь для этого общими соображеніями и явленіями, присущими или всякому общественному строю или только общественному строю строго опредѣленнаго типа. Нельзя отрицать, что въ извѣстныхъ предѣлахъ заключенія отъ общихъ началъ къ неизвѣстнымъ частностямъ допустимы и могутъ давать надлежащіе результаты, но при этомъ могутъ быть недосмотры, которые подрываютъ цѣнность получаемыхъ такимъ способомъ выводовъ.

Древность манитъ насъ къ себѣ своею таинственностью. Высказываешь извѣстное предположеніе въ надеждѣ, что иногда истина открывается намъ болѣе или менѣе непосредственно безъ подкрѣпляющихъ ее доказательствъ; а съ другой стороны, разсчитываешь на то, что критика обнаружитъ слабыя стороны твоего предположенія и вмѣстѣ съ тѣмъ наведена будетъ на нѣчто, приближающее насъ къ истинѣ.

Съ этими оговорками рѣшаюсь высказать свои посильныя замѣчанія на новый трудъ профессора Н. А. Максимейко, посвященный «Русской Правдѣ» краткой редакціи. Въ этомъ трудѣ немало отдѣльныхъ наблюденій, бросающихъ свѣтъ на сомнительные вопросы и вызывающихъ на новыя размышленія; но главныя основныя положенія, которымъ авторъ придаетъ наибольшое значеніе, кажутся намъ непріемлемыми.

Digitized by Google

Положенія эти могутъ быть выражены въ нѣсколькихъ словахъ:

I. Краткая редакція «Правды» представляетъ собою сводъ новгородскаго и кіевскаго права: первая половина ея (стт. 1—17 по Ак. сп. и нумераціи проф. Владимірскаго-Буданова въ его Христоматіи) воспроизводитъ право новгородское, а вторая (стт. 18—43) кіевское (гл. I, стр. 1—38).

II. Краткая редакція составлена не разновременно и послѣдовательно, а одновременно и однимъ и тѣмъ же лицомъ (гл. II, стр. 39—101).

III. Краткая редакція «Правды» является выраженіемъ національнаго самосознанія и особности русскаго права отъ византійскаго, проникшаго къ намъ, съ принятіемъ христіанства, въ видѣ номоканоновъ (гл. III, стр. 102—113).

IV. Краткая редакція есть трудъ образованнаго юриста, составленный подъ прямымъ вліяніемъ римскаго классическаго права (гл. IV, стр. 114—206).

V. Особенности сохранившихся списковъ этой редакціи (гл. V, стр. 207—217).

Посмотримъ теперь, на чемъ покоятся эти положенія и могутъ ли они быть приняты, какъ прочное пріобрѣтеніе.

Самъ Н. А. Максимейко не подчеркиваетъ въ свою пользу разсказъ лѣтописи о томъ, что Ярославъ далъ правду и уставъ списалъ новгородцамъ. Но мы должны сами остановиться на этомъ сообщеніи и постараться прежде всего объяснить его настоящій смыслъ. Начнемъ съ того, что дать правду можетъ означать дать судъ, рѣшить какое-нибудь дѣло въ пользу той или другой стороны. Равнымъ образомъ приговоръ по частному дѣлу, изложенный на письмѣ, можетъ быть названъ уставомъ. Такъ, Изяславъ уставилъ по своемъ конюхѣ старомъ 80-гривенную виру. Такіе уставы получаютъ значеніе сепаратныхъ указовъ или прецедентовъ на будущее время.

Однако, мы не останавливаемся особенно на этомъ толкованіи. ибо рѣшеніе княземъ одного или даже многихъ дѣлъ въ столицѣ княжества или области или во время полюдья не могло привлечь къ себѣ исключительнаго вниманія лѣтописца. Правда и уставъ напоминаютъ намъ другое употребительное выраженіе законъ и уставъ. Поэтому мы склонны допустить, что Ярославъ далъ новгородцамъ извѣстное собраніе юридическихъ нормъ подъ названіемъ «Правды»; но такая дача не предполагаетъ составленія новаго, спеціально для новгородцевъ изготовленнаго кодекса: онъ далъ имъ

Digitized by Google

«Правду», по которой прежде судили въ Кіевѣ[1]). Въ Кіевѣ это было болѣе или менѣе давнимъ сборникомъ, который примѣнялся главнымъ образомъ самимъ княземъ или тѣми, кому поручалось творить судъ именемъ князя. Надо полагать, что въ Кіевѣ составленіе сборника не было выдающимся общественнымъ событіемъ; оно могло быть исполнено кабинетнымъ способомъ, путемъ подбора отдѣльныхъ приговоровъ, подвергнутыхъ извѣстной обработкѣ и обобщенію. Оттого кіевскія лѣтописи ничего не сообщаютъ о началѣ «Русской Правды»; но иное дѣло — Новгородъ: тамъ опубликованіе кодекса совпало съ окончаніемъ военнаго похода и стало торжественнымъ событіемъ, отмѣченнымъ въ лѣтописи. Списать уставъ значитъ передать списокъ съ Кіевской «Русской Правды». При такомъ освѣщеніи дѣла не приходится толковать о томъ, что стольный Кіевъ и вся Русская или Кіевская земля переняла кодексъ, изданный первоначально для одного Новгорода.

Другимъ доводомъ въ пользу первоначальнаго назначенія «Правды» для Новгорода И. А. Максимейко, вслѣдъ за другими, считаетъ упоминаніе словенина въ концѣ 1-й ст. ея. Мы считаемъ этотъ фактъ свидѣтельствомъ противъ разсматриваемаго мнѣнія. Вообще перечень слоевъ населенія, за которые, въ случаѣ убійства, платилось по 40 гривенъ, представляетъ нѣкоторую загадку. Если законодатель — или пусть даже частный составитель сборника — хотѣлъ показать равенство между всѣми племенами славяно-русскими въ отношеніи огражденія ихъ жизни, то рядомъ съ русиномъ долженъ былъ фигурировать новгородецъ (словенинъ), при чемъ если бы первоначальнымъ мѣстомъ опубликованія кодекса былъ Новгородъ, то словенинъ не могъ попасть на послѣднее мѣсто, а долженъ былъ занять первое.

Мало того: присмотритесь ближе къ тому, какъ говорится о 40-гривенной платѣ за словенина: «аще изъгой будетъ, либо словенинъ». Это явная приписка къ готовой статьѣ, гдѣ объ этихъ представителяхъ населенія ничего не говорилось. Такимъ образомъ, мы находимъ въ расположеніи послѣдняго предложенія 1-й статьи доказательство, что до насъ дошла «Русская (Кіевская) Правда» въ томъ видѣ, какой она получила послѣ распространенія ея на Новгородъ.

Разсмотримъ теперь предшествующее предложеніе, гдѣ рядомъ съ русиномъ является гридинъ. Это сопоставленіе получаетъ нѣкоторый разумный смыслъ, если мы примемъ русинъ вмѣсто

---

[1]) Кіевское происхожденіе «Правды» отстаиваетъ и М. С. Грушевскій въ 3-мъ томѣ своей Історіи Украіни — Руси, съ которымъ я ознакомился уже послѣ передачи настоящей статьи въ печать.

Digitized by Google

гражданина вообще, или средняго типа свободнаго человѣка, безъ особыхъ отличій вверхъ или внизъ общественной лѣстницы: русинъ знаменуетъ собою человѣка изъ общества или земли въ отличіе отъ княжескаго рядового дружинника: это — представители двухъ основныхъ элементовъ: правящаго класса и управляемаго. Дальше идетъ купчина и къ нему въ параллель ябетникъ и мечникъ. Признаюсь, ябетникъ — для меня терминъ загадочный, и если это не варяжское слово, которому въ позднѣйшихъ спискахъ соотвѣтствуетъ тіунъ боярскій, то это должно быть опискою или глоссою, которою кто-либо изъ читателей на полѣ или надъ строкой объяснялъ слово мечникъ; но если мы оставимъ ябетника нетронутымъ и присоединимъ къ нему мечника, то опять найдемъ на одной сторонѣ классъ управляемый, а на другой — управляющій (чины судебные). При такой комбинаціи элементовъ общества едва ли можно допустить, какъ это принято большинствомъ писателей, что сборникъ составленъ частнымъ лицомъ, скажемъ, практическимъ или образованнымъ юристомъ. Мы думаемъ, что тотъ и другой выдвинулъ бы на первое мѣсто бояръ или огнищанъ, разумѣя подъ ними крупныхъ землевладѣльцевъ, купцовъ и смердовъ или людиновъ. Рядомъ могли быть и дружинники и судебные чины, но основные типы общественнаго состава фигурировали бы въ своемъ подлинномъ видѣ. Мы думаемъ, что высшіе классы какъ дружины, такъ и общества опущены здѣсь по той же причинѣ, что и князья: преступленія противъ нихъ предполагались столь необычными, что объ нихъ незачѣмъ было упоминать[1]).

Еще болѣе важнымъ признакомъ новгородскаго характера «Правды» въ первой части краткой редакціи Н. А. Максимейко считаетъ ея индивидуалистическія черты, которыя ставятся въ связь съ особенностями новгородскаго общественнаго уклада. Сближеніе «Правды» съ Новгородскою Судною Грамотою или договоромъ новгородцевъ съ польскимъ королемъ 1471 г. сразу обнаруживаетъ, что въ позднѣйшихъ актахъ ярко выступаютъ черты судоустройства и судопроизводства, имѣющія конституціонный характеръ, тогда какъ въ «Правдѣ» краткой редакціи просто закрытъ публичный элементъ суда и на виду стоитъ самостоятельность личности въ охранѣ права, — самостоятельность, въ которой не отказывали никому

[1]) Перечень представителей разныхъ классовъ населенія можетъ быть расположенъ еще въ другомъ видѣ и также попарно: русинъ (родовое понятіе) — гридинъ и купецъ; ябетникъ и мечникъ; изгой и словенинъ. При такомъ расположеніи въ средней парѣ фигурируютъ, кажется, два судебныхъ чиновника. Съ другой стороны, есть намекъ на отношеніе мечника къ обвиненіямъ.

Digitized by Google

и внѣ Новгорода. Если бы эта черта не уживалась съ кіевскимъ укладомъ, то она была бы стерта въ пространной «Правдѣ», чего на дѣлѣ не видимъ.

Обращается вниманіе на то, что въ первой части краткой редакціи не упоминается ни князь, ни его служилые люди и имущества. На это можно возразить, что ни матеріально-правовыя, ни процессуальныя нормы, нашедшія себѣ мѣсто въ 1-й части, не давали прямого повода къ тому. Впрочемъ, князь и безъ особаго поименованія видится хотя бы сквозь подчиненныхъ ему мечника или гридина, а съ другой стороны, «Правда» отличается чрезмѣрною сжатостью языка, которая не затрудняла современниковъ, а насъ смущаетъ. Такъ, мы не можемъ сказать съ увѣренностью, что значитъ: аще не будетъ кто мстяй — фактическое ли отсутствіе родственниковъ у убитаго или только ихъ нежеланіе воспользоваться правомъ мести. Въ связи съ этимъ одни считаютъ 40 гривенъ за голову платою въ пользу князя за безродныхъ убитыхъ, а другіе въ пользу родственниковъ, отказавшихся отъ мести.

Въ нѣкоторой степени о подразумѣваемости князя въ древнѣйшей «Правдѣ» можемъ заключать изъ сопоставленія ст. 2 Ак. сп. со ст. 24 Кар. сп., гдѣ говорится о приходѣ побитаго на дворъ (очевидно княжескій или намѣстничій).

Детальныя и довольно тонкія различенія обидъ по ихъ пренебреженію къ личности не могутъ быть приписываемы особенностямъ новгородскаго общественнаго строя: это повышенное чувство чести есть слѣдствіе воинскаго духа, вырабатывавшагося въ безпрестанныхъ походахъ первыхъ князей на разныя страны; этотъ фактъ можетъ находиться въ зависимости отъ того, что въ дружинахъ княжескихъ было много варяговъ, а вліяніе послѣднихъ при княжескомъ дворѣ было, конечно, въ Кіевѣ такъ же сильно, какъ и въ Новгородѣ. Мирная Грамота Новгорода съ нѣмцами 1195 г. не дѣлаетъ различія между обидами, наносимыми посредствомъ меча или кола, и эта черта «Правды» едва ли народно-обычная.

Авторъ усматриваетъ что-то исключительно новгородское въ ст. 14 Ак. сп., устанавливающей изводъ предъ 12 человѣкъ въ случаѣ запирательства въ «прочемъ». Н. А. Максимейко толкуетъ эту статью иначе, чѣмъ принято въ господствующей доктринѣ. Именно, онъ считаетъ слово проче выраженіемъ, означающимъ не долгъ, что обыкновенно выводится изъ позднѣйшаго постановленія о запрѣніи кукъ,—а остальныя украденныя вещи, не найденныя при первомъ задержаніи укрывателя или вора въ своемъ міру. По мѣсту, занимаемому статьей въ ряду другихъ, и по этимологическому смыслу слова проче,

Digitized by Google

объясненіе автора заслуживаетъ предпочтенія; но нельзя сказать, чтобы оно не вызвало нѣкоторыхъ сомнѣній. Въ статьѣ обращаетъ на себя вниманіе слово гдѣ тамъ, гдѣ мы ожидаемъ встрѣтить кто. Описка ли это или правильное чтеніе, указывающее на то, что требованіе удовлетворенія заявляется не въ своемъ міру, а гдѣ-либо въ другомъ мѣстѣ? Это обстоятельство могло, конечно, оказать вліяніе на распредѣленіе тяжести доказательства между сторонами: когда потерпѣвшій находитъ свою украденную или пропавшую вещь въ своемъ міру, гдѣ, вслѣдствіе ли заключи или и безъ нея, всѣ знали о происшедшемъ, тяжесть доказательствъ сразу падаетъ на задержаннаго: онъ долженъ вести противника къ тому, у кого онъ купилъ вещь. Иное дѣло, когда потерпѣвшій находитъ остатокъ пропавшихъ вещей въ другомъ мѣстѣ, а задержанный настаиваетъ на томъ, что это не краденая вещь. Тутъ естественно требовать отъ истца доказательства, что вещь принадлежитъ ему. Но Н. А. Максимейко, видимо, понимаетъ статью иначе: онъ предполагаетъ, что обворованный или потерявшій вещь отыскиваетъ денежное вознагражденіе за необнаруженныя вещи. Мы думаемъ, что дальнѣйшія слова не вдалъ будетъ и достойно ему (кажется, недостаетъ взяти) свой скотъ (не въ смыслѣ денегъ, а какъ обобщеніе коня) оправдываетъ скорѣе предположеніе о нахожденіи остатка вещей въ натурѣ. Далѣе, если рѣчь идетъ о гражданскомъ искѣ, имѣющемъ своимъ предметомъ денежное вознагражденіе за кражу ненайденныхъ вещей, то статья должна бы кончаться указаніемъ на то, если окажется, что отвѣтчикъ дѣйствительно укралъ, но отчудилъ краденое, а тутъ принципіально допускается, что отвѣтчикъ добросовѣстно оспаривалъ право истца: вывожу это изъ выраженія обидяй — умышленно, злостно (быть можетъ, что вмѣсто обидяй слѣдуетъ читать вѣдая), такъ что если бы оказалось, что вещь дѣйствительно краденая, но пріобрѣтена отвѣтчикомъ добросовѣстно, то онъ не подвергался пенѣ за обиду. Это выраженіе (обидяй) странно звучитъ, когда отыскивается сумма за покраденное: развѣ тутъ мыслимо добросовѣстное заблужденіе, вслѣдствіе котораго отвѣтчикъ не уплачивалъ истцу? За всѣмъ тѣмъ то обстоятельство, что редакторъ позднѣйшей «Правды» понялъ статью въ смыслѣ запирательства въ займѣ, не можетъ считаться окончательно преодолѣннымъ: не думается съ полною увѣренностью, что этотъ редакторъ неправильно понималъ древнюю статью или умышленно передѣлалъ ее[1]).

[1]) Позволяю себѣ высказать еще одно предположеніе. Проче, кажется, можетъ значить поклажу. Говоримъ же мы заготовить овощи въ прокъ. Въ такомъ случаѣ обидяй должно означать, что уклоненіе отъ возвраще-

Digitized by Google

Мы удалились въ сторону отъ главной темы: мы занялись толкованіемъ всей статьи, тогда какъ для насъ важна только часть, трактующая о 12 человѣкахъ, предъ которыми происходитъ изводъ. Бо́льшая часть изслѣдователей принимаетъ этихъ 12 человѣкъ за судей, хотя странно, почему такое исключеніе для разбора дѣла о неплатежѣ долга, принимая проче въ смыслѣ господствующей доктрины[1]). Самъ Н. А. Максимейко считаетъ ихъ послухами, но и это невѣроятно: не можетъ быть, чтобы, дѣлая заемъ, прибѣгали къ 12 человѣкамъ, какъ послухамъ, для удостовѣренія обязательства. Г. М. Барацъ предлагаетъ читать вмѣсто 12 — 2. Съ этимъ можно бы согласиться; къ сожалѣнію, въ договорѣ Новгорода съ нѣмцами отъ конца XII вѣка также значится 12 послуховъ, при чемъ неясно, свидѣтели ли идутъ къ ротѣ, или кредиторъ. Наше сомнѣніе относительно числа свидѣтелей остается въ силѣ, но какъ-то трудно допустить, чтобы какъ разъ въ двухъ памятникахъ различныхъ эпохъ повторилась одна и та же описка; однако, невозможнаго тутъ нѣтъ. Мало того, намъ представляется, что послѣ 12 послуховъ пропущено ли, такъ какъ для иностранцевъ допускалась льгота въ доказательствахъ. Какъ бы то ни было, нѣтъ основанія считать изводъ послѣднею стадіей процесса. Въ Салической Правдѣ протестъ кредитора противъ должника повторяется три раза. Повидимому, въ древности требовалось немедленное заявленіе власти или сосѣдямъ о происшедшемъ правонарушеніи. За изводомъ, собственно уличеніемъ, должника или вообще отвѣтчика долженъ еще

нія поклажи вызвано желаніемъ присвоить себѣ чужое, а не утратою вещи по несчастному случаю, напр., пожару или вслѣдствіе нападенія сторонних лицъ. Тогда скотъ опять должно быть понимаемо какъ деньги, при чемъ для нашего уха не особенно хорошо звучитъ притяжательное свой. Впрочемъ, см. конецъ ст. 17 Кар. сп.—свои куны въ отношеніи истца о краденыхъ вещахъ. Выраженіе это становится менѣе своеобразнымъ, если подъ проче разумѣть стоимость пропавшей поклажи. Вообще статья не можетъ считаться вполнѣ разъясненною. За толкованіе въ смыслѣ остальныхъ не найденныхъ вещей говоритъ то, что въ пространной редакціи при сводѣ упоминается о предстоящемъ дополнительномъ взысканіи съ дѣйствительнаго виновника и за проче.

[1]) Г. Голенищевъ-Кутузовъ въ своей брошюрѣ «Русская Правда» и «Византія» сближаетъ этихъ 12 человѣкъ съ купеческимъ Иванскимъ судомъ; но ничто не оправдываетъ мысли, что здѣсь охраняются спеціально интересы торговли. Если бы 12 человѣкъ были судьями, то естественно было бы ждать указанія на тѣ или другія доказательства иска. Если проче здѣсь значитъ заемъ, то не значитъ ли здѣсь изводъ отказаніе запирательства, протестъ, чему аналогія находится и въ Салической Правдѣ. Г. Голенищевъ-Кутузовъ, вмѣстѣ съ нѣкоторыми другими изслѣдователями, полагаетъ, что 12 человѣкъ были одновременно послухами и судьями. Поводомъ къ такому предположенію, видимо, является то, что въ нѣкоторыхъ переводныхъ съ греческаго юридическихъ памятникахъ ἀκροαταί (низшіе судьи, слушающіе дѣло) переводятся послухи (послухи да видятъ или разсудятъ). Замѣтимъ мимоходомъ, что послухъ является также переводомъ ὑπήκοος, послушный, покорный, подчиненный.

Digitized by Google

послѣдовать судъ, въ однихъ случаяхъ — относительно споровъ, могущихъ быть заявленными со стороны тѣхъ, къ которымъ отводитъ обвиняемый въ кражѣ или укрывательствѣ, въ другихъ — дѣйствительно ли должникъ отвергаетъ свое обязательство злостно или по добросовѣстному заблужденію. Но если пойдемъ и далѣе и допустимъ, что изводомъ рѣшается все дѣло, то почему эта особенность должна быть пріурочена къ Новгороду, а не къ Кіеву.

Что касается кіевскаго происхожденія второй половины краткой редакціи, то объ этомъ нѣтъ споровъ; но Н. А. Максимейко на этомъ не останавливается. Доказывая одновременное составленіе обѣихъ частей, онъ доказываетъ также, что и при дѣйствіи второй части краткой редакціи месть не была отмѣнена. Надпись, отдѣляющая вторую часть отъ первой, есть не болѣе какъ заглавіе, съ указаніемъ времени составленія второй части памятника. Объ отмѣнѣ мести здѣсь ничего не говорится, а замѣтка, содержащаяся въ пространной редакціи, представляется ему неавторитетною и основанною на домыслѣ, а не на дѣйствительномъ историческомъ извѣстіи.

Съ точки зрѣнія грамматической, толкованіе Н. А. Максимейко безукоризненно. Тѣмъ не менѣе, съ одной стороны, не хочется вѣрить, что составитель пространной «Правды», капитально и умѣло переработавшій краткую — а можетъ и не дошедшую до насъ среднюю — редакцію, не имѣлъ достаточныхъ основаній къ засвидѣтельствованію такого факта. Неопредѣленность надписи, существующей въ наличной краткой редакціи, если и не испорченной текстуально, можетъ быть относима насчетъ лѣтописца, который допустилъ недомолвку, будучи увѣренъ, что современники не будутъ этимъ введены въ заблужденіе и сами мысленно дополнятъ недосказанное въ текстѣ.

Принципіально Н. А. Максимейко не допускаетъ, чтобы отмѣна мести произошла всего чрезъ нѣсколько десятковъ лѣтъ послѣ изданія первой части, относимой къ 1016 или 1019 году. Этотъ доводъ кажется намъ неубѣдительнымъ. Если бы идея мести нашла себѣ яркое выраженіе въ такую пору, когда она была въ полной силѣ, то дѣйствительно, она не могла бы быть такъ скоро уничтожена. Но на дѣлѣ первая часть «Русской Правды» формулируетъ идею мести на закатѣ ея дней, по крайней мѣрѣ въ сознаніи лучшихъ людей, просвѣщенныхъ христіанствомъ. На практикѣ она могла примѣняться и какъ саморасправа и какъ суррогатъ публичнаго наказанія еще долгое время, но нѣтъ основанія сомнѣваться, что князья пришли къ убѣжденію въ своевременности ея отмѣны. Тотъ

Digitized by Google

фактъ, что если не всѣ, то первыя статьи второй половины этой редакціи были приняты на съѣздѣ нѣсколькихъ князей, съ участіемъ элементовъ общественныхъ, убѣждаетъ въ томъ, что шагъ считался важнымъ и имѣющимъ не только мѣстное, но и общее для трехъ княжествъ значеніе. Одно назначеніе удвоенной платы за убійство княжескихъ слугъ, завѣдывавшихъ различными частями сельскаго хозяйства, могло бы состояться въ каждомъ отдѣльномъ княжествѣ безъ такой торжественности. Поэтому мы изъ-подъ недомолвки надписей должны вычитывать нѣчто болѣе важное и серьезное.

И если мы вдумаемся глубже въ цѣль и сущность стт. 18—20 Ак. сп., то убѣдимся, что онѣ всего болѣе становятся понятными, если связать ихъ именно съ отмѣною мести. При этой отмѣнѣ необходимо было принять частью предупредительныя мѣры, частью установить точнѣе, кто и при какихъ условіяхъ уплачиваетъ значительныя денежныя взысканія. Подъ предохранительными мѣрами мы разумѣемъ охрану общественнаго мира устройствомъ стражи по дорогамъ отъ разбойниковъ, каковая, видимо, возложена была на вервь. Мы не рѣшаемся утверждать, что вервь была спеціально учреждена въ связи съ отмѣною мести, если же она и была нескопнымъ учрежденіемъ, то главная ея функція выступаетъ предъ нами въ данномъ сцѣпленіи фактовъ. Если она не исполняла этой своей обязанности, изъ которой логически вытекала ея обязанность отыскивать неизвѣстныхъ разбойниковъ, какъ принадлежащихъ къ ея составу, такъ и набѣгающихъ изъ чужихъ земель и княжествъ, — то она уплачивала виру. Отсюда понятно, что если разбойникъ извѣстенъ или отысканъ вервью, то люди не платятъ. Но не только за разбойниковъ, но и за обыкновенныхъ убійцъ (въ обиду) также отвѣтственность падаетъ только на самого виновнаго. Мы готовы были бы принять предлагаемое авторомъ толкованіе этого выраженія въ смыслѣ римскаго injuria, т.-е. убійства, не оправдываемаго никакимъ законнымъ основаніемъ, но терминъ самъ по себѣ наводитъ и на другія ближайшія черты преступленія[1]). Съ одной стороны, выраженіе это находитъ себѣ выразительный контрастъ въ убійствѣ въ свадѣ на пиру явлено, съ другой, хорошо освѣщается словомъ обидяй, т.-е. злостно, умышленно, при чемъ сюда могло быть включено и убійство ради мести. При этомъ припоминается правило 46-е Василія Великаго, который называетъ убійцею какъ того, кто самъ началъ нападеніе, или мстилъ за со-

[1]) Въ обиду соотвѣтствуетъ латинскому термину in injuriam или injuriae faciendae causa, греч. εἰς ὕβριν или ἐφ' ὕβρει съ цѣлью обиды, по злобѣ.

Digitized by Google

вершенное убитымъ преступленіе[1]). Вообще полагаемъ, что при отмѣнѣ мести дѣло не обошлось безъ совѣщанія съ духовенствомъ, на которое естественно выпадала обязанность напоминать о принципахъ отвѣтственности, установленныхъ въ священномъ писаніи и въ источникахъ византійскаго свѣтскаго законодательства. Предстояло согласить національную традицію, по которой семья, если не община, отвѣчала за преступленія отдѣльныхъ членовъ (вѣроятно, только за самыя важныя), съ устоями еврейско-христіанской догмы. Отсюда, повидимому, идетъ формула ст. 20 разрѣшать убивать вора у клѣти «во пса мѣсто» (выраженіе, попадающееся въ византійскомъ источникѣ и въ существѣ согласное съ Моисеевымъ закономъ).

Мы позволимъ себѣ еще нѣсколько задержать вниманіе на этихъ статьяхъ, такъ какъ въ нихъ не находимъ постановленія пространной Правды о потокѣ и разграбленіи разбойника съ женою и дѣтьми, а съ другой стороны, мы не увѣрены, что подъ самимъ убійцею, уплачивающимъ виру за убійство въ обиду, не разумѣются и члены его семейства. Но если мы и будемъ придерживаться буквальнаго смысла словъ, то должны будемъ согласиться съ тѣмъ, что неупоминаніе въ «Правдѣ» сыновей Ярослава о совмѣстной отвѣтственности семьи разбойниковъ было недомолвкою или прямымъ, слишкомъ рѣшительнымъ шагомъ въ сторону ограниченія отвѣтственности за разбой, къ которому семья считалась причастною если не физически, то интеллектуально.

Изъ сказаннаго вытекаетъ, что появленіе различія между видами убійства впервые во второй части краткой редакціи объясняется реальными мѣстными условіями жизни, а не подражаніемъ какой-либо теоріи извнѣ. При обсужденіи послѣдствій, непосредственно вытекающихъ изъ важной реформы, князья не могли не принимать во вниманіе законодательства Моисеева и греческаго, но рѣшенія принимались ими не слѣпо, а по здравомъ обсужденіи условій тогдашняго времени и территоріи. Вмѣстѣ съ тѣмъ остается въ силѣ убѣжденіе всѣхъ предшествующихъ изслѣдователей, что вторая часть Акад. списка хронологически знаменуетъ важный прогрессъ въ исторіи русскаго уголовнаго права. Князья задались двоякою цѣлью: а) укрѣпить основное начало, по которому всякій отвѣчаетъ только за свой грѣхъ,—начало, которое можетъ быть возводимо какъ къ Моисееву, такъ и къ византійскому праву;

[1]) Не думаемъ, однако, чтобы русскіе люди XI вѣка ставили на одну доску умышленнаго убійцу, дѣйствовавшаго безъ всякаго повода, и мстителя за близкаго родственника. Ср. ст. 37 Кар. сп., установившую пеню за убіеніе связаннаго уже вора всего въ 12 гривенъ.

Digitized by Google

б) обезпечить общественное спокойствіе возложеніемъ на вервь обязанности отыскивать разбойниковъ, непзвѣстныхъ потерпѣвшимъ,— и здѣсь также еще старые писатели начала XIX вѣка подозрѣвали вліяніе Библіи.

Н. А. Максимейко предлагаетъ вопросъ: почему вторая часть краткой редакціи сохраняетъ форму нестройной хронологической работы, вмѣсто того, чтобы слитно переработать ее вмѣстѣ съ первою въ одну систематическую? Этотъ вопросъ скорѣе говоритъ противъ заключенія автора, чѣмъ въ его пользу. Дѣйствительно, будь предъ нами образованный юристъ, желающій дать сводъ двухъ мѣстныхъ правъ, то онъ продѣлалъ бы, по меньшей мѣрѣ, то, что сдѣлали изъ древнѣйшей редакціи составители полной. Напротивъ, если первыя 17 статей Ак. сп. представляютъ систематическій памятникъ времени Ярослава, то нѣтъ ничего удивительнаго, что сыновья его или ихъ сотрудники оказались не на высотѣ призванія и удовольствовались простымъ методомъ добавленія.

По мнѣнію Н. А. Максимейко, въ пользу его мнѣнія объ одновременности написанія обѣихъ частей однимъ и тѣмъ же авторомъ говоритъ одинаковость системы расположенія матеріала въ обѣихъ частяхъ. Такое заключеніе можетъ быть принято съ такими существенными оговорками, что получается почти отрицаніе этого утвержденія. Въ самомъ дѣлѣ, постараемся вскрыть основную тенденцію въ расположеніи матеріала тамъ и здѣсь.

Бросимъ сначала общій взглядъ на схему первой части: убійство (ст. 1), обиды, включая и увѣчья (стт. 2—9), укрывательство и кража, можетъ быть, запирательство въ долгѣ (10—15), обиды, наносимыя холопомъ свободному человѣку (ст. 16, она примыкаетъ къ предыдущей, трактующей о челядинномъ сводѣ), и, наконецъ, о поврежденіи копья (ст. 17).

Войдемъ теперь въ разсмотрѣніе нѣкоторыхъ частностей. Съ точки зрѣнія нынѣшней классификаціи, мы предпочли бы поставить ст. 5 (объ увѣчьяхъ) на мѣсто второй; дальше въ группѣ обидъ дѣйствіемъ мы бы, вѣроятно, собрали въ одно мѣсто всѣ тѣ, которыя влекутъ за собою болѣе значительныя взысканія, и расположили бы всю группу въ порядкѣ нисходящей лѣстницы, что придало бы «Правдѣ» большую внѣшнюю стройность, но что не имѣетъ практическаго значенія, особенно при ограниченномъ общемъ числѣ статей.

Ст. 10 тѣсно примыкаетъ къ 9-й общностью личнаго элемента (варяги и колбяги). Особенность имущественной группы заключается въ томъ, что въ ней параллельно и особо говорится объ укрывательствѣ раба и кражѣ вещей (стт. 10 и 15, 12 и 13). Въ нее входитъ

Digitized by Google

и самовольное пользованіе чужимъ конемъ (ст. 11), внесенное подъ видимымъ вліяніемъ иноземнаго источника, и запирательство въ прочѣ — по господствующему толкованію, въ займѣ (ст. 14).

Весьма загадочно происхожденіе послѣдней (17) статьи о порчѣ вещей. Съ одной стороны, она портитъ стиль всего памятника: вездѣ только и говорится объ уголовныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, а тутъ вдругъ единственная статья цивилистическаго содержанія. Съ другой стороны, во второй части порча борти и переораніе межи (стт. 30 и 33) трактуются исключительно съ уголовной точки зрѣнія. Кромѣ того, вся конструкція статьи слишкомъ сложна и искусственна, чтобы ее признать произведеніемъ русской законодательной власти или научной юриспруденціи. Имѣются въ ней слѣды чужихъ источниковъ, указываемые и авторомъ. Однако, сличеніе этой статьи со статьею Зак. Суднаго о оружіи обнаруживаетъ самостоятельное отношеніе русскаго редактора къ вопросу и гораздо высшій уровень его юридическаго мышленія. Н. А. Максимейко положилъ не мало труда, чтобы разъяснить ст. 17 Ак. сп. болѣе удовлетворительно, чѣмъ это сдѣлано проф. Гетцомъ (стр. 194—206). Мы здѣсь не будемъ разбирать его мнѣнія по существу, но не можемъ не указать, что трудно приписать статью тому самому лицу, который редактировалъ статью о борти, о порчѣ и перестановкѣ межевыхъ знаковъ во второй части «Правды».

Посмотримъ теперь, какъ построена вторая часть Ак. сп. При первомъ взглядѣ на нее современный читатель долженъ признать, что въ ней господствуетъ хаосъ.

Однородностью содержанія отличаются ст. 18—24 (объ убійствѣ), ст. 25 можно еще отнести къ этой же группѣ, если допустить, что упоминаемый въ ней конь зарѣзывается или истребляется, а не похищается. Отнесемъ сюда, вмѣстѣ съ авторомъ, и ст. 26 — взысканія за разный скотъ. Назовемъ перечисленныя статьи первою группою.

Обращаясь къ слѣдующей, мы исключимъ послѣднія три статьи (41, 42 и 43), содержащія въ себѣ приложенія къ главной массѣ, занятой карательными нормами.

Въ средней группѣ (етт. 27—40) бросаются въ глаза слѣдующія особенности: стт. 29 и 40 говорятъ о стеченіи преступниковъ, стт. 30 и 38 —объ убійствѣ вора на мѣстѣ преступленія. Ст. 28 представляетъ собою начало статьи о кровавомъ мужѣ. Читая ее, вы готовы нарисовать себѣ такое положеніе: составитель второй части держалъ предъ собою первую половину Ак. сп., чтобы знать, что требуетъ дополненія или измѣненія. Вотъ онъ прошелъ группу объ убійствѣ (дополненіе и измѣненіе ст. 1 Ак. сп.), отдѣлъ о лич-

Digitized by Google

ныхъ обидахъ дѣйствіями не требовалъ, повидимому, ни измѣненія, ни дополненія. Поэтому редакторъ принялся за группу имущественныхъ преступленій и на первый планъ поставилъ 12-гривенное взысканіе за уводъ холопа или раба; но по недосмотру заглянулъ въ первую часть «Правды» и наткнулся на статью о кровавомъ мужѣ и сталъ ее списывать, спохватился и бросилъ, но полѣнился переписать написанное, чтобы выключить лишнее.

Далѣе идетъ статья объ участіи нѣсколькихъ лицъ въ кражѣ, къ которой можно подыскать параллель какъ въ древне-римскомъ, такъ и въ византійскомъ правѣ. Множественность взысканій (съ каждаго лица, участвовавшаго въ совмѣстной кражѣ) не считалась раціональною и въ римской юриспруденціи, но оправдывалась тѣмъ, что хуже было бы въ отношеніи общественнаго блага, если бы никто изъ многихъ воровъ не былъ наказанъ по невозможности доказать его виновность. Думаемъ, поэтому, что это постановленіе не туземно-національнаго происхожденія, а навѣяно извнѣ. Впослѣдствіи то же правило распространено и на кражу мелкаго скота.

Необходимость повторенія той же нормы, спустя короткое время, въ отношеніи однороднаго дѣянія, по нашему мнѣнію, объясняется тѣмъ, что на практикѣ принципъ этотъ казался сомнительнымъ, вѣроятно черезчуръ строгимъ. Ср. ст. 120 Пск. Суд. Грам.

Тутъ обрывается группа статей о кражѣ — вставляется нѣсколько статей о порчѣ и поврежденіяхъ (стт. 30—36). Но образуя такую группу, мы включили сюда статьи о мукѣ смерда, огнищанина и пр. Эти статьи идутъ вслѣдъ за постановленіемъ о подпаленіи или ободраніи борти. Если же взглянуть на статьи о мукѣ подъ угломъ зрѣнія самовольнаго присвоенія частнымъ лицомъ карательной власти, какъ это дѣлаетъ нашъ авторъ, то смѣшанность и безпорядочность группы еще увеличивается. При этомъ статья 33-я о переораніи межи или перетесѣ можетъ быть разсматриваема, какъ норма о кражѣ, видя подъ этимъ желаніе воровскимъ способомъ захватить чужую землю.

Начинается опять рядъ статей о кражѣ (37—40), въ которомъ переработаны ст. 20 (о безнаказанномъ убіеніи вора, только не вообще у клѣти, а во дворѣ, ночью, послѣ того какъ вора видѣли связаннымъ) и 40 (множественность взысканій съ нѣсколькихъ воровъ распространена на кражу мелкаго скота).

Изъ сказаннаго несомнѣнно вытекаетъ, что не только вся вторая половина Ак. сп. не могла быть составлена одновременно съ первою, но и отдѣльныя статьи второй части составлены разновременно и что частью по этой причинѣ, частью по невысокому уровню юридическаго развитія редактора и его небрежности, вся вторая

Digitized by Google

половина въ цѣломъ, съ технической, кодификаціонной стороны несравненно ниже первой. А что она должна была казаться несовершенною хотя бы практикамъ XII-го вѣка, видно изъ того, какъ переработалъ редакторъ пространной «Правды» обѣ части Акад. списка.

Но что еще важнѣе—въ первой части на каждомъ шагу вы ощущаете живую дѣятельную юридическую мысль, а во второй предъ вами, въ преобладающей мѣрѣ, несложная такса наказаній. Одно и то же лицо не могло бы совмѣщать въ себѣ несогласимыя черты писанія и мышленія. Вторая часть знаменуетъ извѣстный шагъ впередъ въ смыслѣ все большаго превращенія идеи наказанія изъ частной мѣры взысканія въ публичную кару, но формально и технически она шагнула назадъ. Вотъ почему если еще можно представить себѣ, что какой-нибудь юристъ-практикъ списалъ для себя или для судебной канцеляріи обѣ части «Правды», безъ особыхъ прибавленій отъ себя, то никакъ нельзя допустить, чтобы мыслящій юристъ, который хотѣлъ бы внести въ дѣло свою маломальски сознательную мысль, самъ сложилъ такую плохо слаженную постройку. Вторая часть сколочена наскоро изъ матеріала очень неровнаго юридическаго достоинства.

Н. А. Максимейко смотритъ на «Правду», какъ на произведеніе образованнаго юриста, который избѣжалъ односторонняго воспроизведенія только обычнаго права, напротивъ, онъ бралъ многое изъ положительнаго законодательства и проявилъ вообще широкій взглядъ на право, какъ на достояніе всей Русской земли. Не зная правъ отдѣльныхъ княжествъ, онъ слилъ воедино право двухъ наиболѣе яркихъ представителей русской національности: новгородское и кіевское.

Съ своей стороны, мы представляемъ себѣ «Правду», какъ памятникъ, главное ядро котораго, да почти и весь его составъ, — офиціальнаго законодательнаго происхожденія съ самымъ легкимъ налетомъ издательской руки. Постараемся обосновать свой взглядъ. Начнемъ съ возраженія противъ мысли объ авторѣ, взявшемъ на себя сводку матеріаловъ подъ угломъ зрѣнія опредѣленной системы или доктрины. Мы уже видѣли, что обѣ части относятся къ различнымъ періодамъ нашего правового развитія. Въ то время, когда «Правда» состояла всего изъ 16 или 17 статей, составленіе сборника не имѣло практическаго значенія: съ такимъ количествомъ статей всякій справится. Если же юристъ захотѣлъ бы притти на помощь судьямъ тогда, когда уже существовала и вторая часть «Правды», то всѣ однородныя статьи, напр., о безнаказанности убійства вора, пойманнаго на мѣстѣ, или объ отвѣтственности

Digitized by Google

всѣхъ, участвовавшихъ въ одной и той же кражѣ, были бы соединены, какъ это сдѣлалъ отчасти редакторъ полной «Правды». Вообще, текстъ послѣдней даетъ намъ понятіе о томъ максимумѣ, который мы можемъ предъявлять къ русскому юристу второй половины XI вѣка. Какое, поэтому, мы имѣемъ основаніе думать, что въ концѣ XI вѣка былъ налицо образованный юристъ, знакомый съ римскимъ правомъ классической эпохи? Его трудъ такъ скуденъ, что мы смѣло можемъ зачислить его въ рядъ самыхъ немудреныхъ списателей. Разумный юристъ-теоретикъ или практикъ поступилъ бы однимъ изъ двухъ способовъ: либо воспроизвелъ бы наличный матеріалъ въ его подлинномъ видѣ, либо переработалъ бы его, подчинивъ одной господствующей идеѣ, подъ которою отнюдь не нужно разумѣть нынѣшнюю схему.

Это же обстоятельство должно удержать насъ и отъ болѣе распространеннаго мнѣнія, что «Правда» есть запись преимущественно обычно-народнаго права.

Собираніе и записываніе обычаевъ народныхъ предполагаетъ, съ одной стороны, довольно значительное ихъ количество, способность и желаніе ихъ формулировать. Районъ дѣйствія подобныхъ обычаевъ долженъ быть относительно невеликъ. При громадности территоріи одинъ человѣкъ не можетъ фактически знать обычаевъ разныхъ мѣстностей. Поэтому составленіе сборника обычаевъ, дѣйствующихъ на большомъ пространствѣ, и для современнаго ученаго юриста трудъ непосильный.

Далѣе, кто получилъ сколько-нибудь книжное образованіе, тотъ не можетъ выражаться такъ сжато, съ недосказанностями, которыя могли не смущать только людей, не тронутыхъ книжностью и не стѣсняющихъ себя никакими правилами школьной грамматики и логики. Человѣкъ школьной умственной складки никогда не написалъ бы: то 40 гривенъ за голову (ст. 1 Ак. сп.), безъ указанія того, кому нужно ихъ вносить. Возьмемъ теперь ст. 12: въ ея теперешнемъ видѣ ее можно съ одинаковымъ основаніемъ толковать существенно различно: а) если кто задержитъ чужого (сбѣжавшаго отъ хозяина) коня, а (хозяинъ) узнаетъ его въ своей общинѣ, и б) если кто поймаетъ своего коня (который сейчасъ очутился у чужого), опознавъ его въ своей общинѣ. Логически разница не существенна, но грамматически получаются существенно различные оттѣнки. Въ ст. 18 опять не сказано, кому платить вирное.

Далѣе, въ статьяхъ о сводѣ бросается въ глаза, что сначала излагаются статьи о наложеніи руки на опознаннаго холопа или вещь (стт. 10 и 12), а потомъ уже о неимѣніи права на такое задержаніе и о необходимости свода. Съ грамматической стороны, статьи изло-

Digitized by Google

жены такъ, что одна является какъ бы отмѣною другой, такъ что проф. Гетцъ и считаетъ эти статьи относящимися къ двумъ стадіямъ развитія права. Недостатокъ редакціи въ извѣстной степени исправленъ въ полной «Правдѣ» (ср. стт. 15 и особенно 12 Ак. сп. съ стт. 30 и 34 Кар. сп.). Далѣе, позднѣйшіе редакторы, развивая соотвѣтственныя статьи о сводѣ, почувствовали уже ихъ недоговоренность и пополнили ихъ указаніемъ на предварительный заклячъ. Все это свидѣтельствуетъ о чрезмѣрной сжатости и энергичности языка, свойственной людямъ, не прошедшимъ чрезъ школу не только юриспруденціи, но и грамматики.

Принимая во вниманіе, что въ сущности и полная «Правда» допускаетъ непосредственное задержаніе опознанныхъ холоповъ и вещей, приходится думать, что оправданіемъ для этого служилъ именно предварительный заклячъ, о которомъ, по выраженіямъ краткой редакціи, можно только догадываться, а можетъ быть отсутствіе возраженій со стороны задержаннаго.

Страннымъ также является, что когда рѣчь идетъ о кражѣ животныхъ и вещей, то запрещеніе забрать ихъ слѣдуетъ тотчасъ за дозволеніемъ этого (стт. 12 и 13); по отношенію же къ сбѣжавшему холопу о правѣ его задержанія говорится въ ст. 10, а о воспрещеніи этого лишь — въ ст. 15. Кажется, что причиною тому послужило желаніе образовать двѣ группы статей: одну, напоминающую римскую категорію furtum manifestum (стт. 10—12), и другую —nec manifestum (стт. 13—15). Употребляя римскіе термины, мы отнюдь не принимаемъ ихъ въ техническомъ смыслѣ, какой придавался имъ въ Римѣ и Византіи.

Когда господствующее мнѣніе отрицаетъ офиціальное происхожденіе «Русской Правды», то оно опирается на два устоя: а) древность вообще жила больше по стародавнимъ обычаямъ, чѣмъ по писаннымъ законамъ, и б) князь одинъ не пользовался законодательною властью. Первое положеніе вѣрно не только для древняго періода, но и для новѣйшаго, поскольку рѣчь идетъ о жизни народныхъ массъ, особенно неграмотныхъ, но эта черта не исключаетъ тенденціи правительственной власти уложить жизнь въ уставныя рамки. Второе положеніе намъ кажется неточно формулированнымъ: законы конституціонные если не юридически, то фактически не могли быть проводимы одними князьями, противъ воли вѣча, при чемъ сама форма ихъ, т.-е. словесная или письменная, безразлична; но регулированіе повседневной гражданской и уголовной жизни производилось путемъ суда и рядовъ, которые періодически и могли быть сводимы въ сборники, каковымъ и является первая часть «Правды». Въ самомъ дѣлѣ, если бы «Правда»

Digitized by Google

воспроизводила сплошь одни частныя рѣшенія или сепаратные указы хоть бы за пятьдесятъ только лѣтъ, то она, т.-е. первая ея часть, представилась бы намъ еще въ болѣе хаотическомъ видѣ, вторая — въ ея нынѣшнемъ видѣ. И неужели то время (первая половина XI вѣка) должно было родить вольнаго юриста прежде, чѣмъ княжескаго дьяка или сановника, который созналъ бы необходимость установленія постояннаго и однообразнаго порядка, закрѣпленнаго на письмѣ? Неужели эта потребность меньше сознавалась Ярославомъ Мудрымъ, чѣмъ болгарами, которые еще въ IX вѣкѣ, по принятіи крещенія, обратились къ папѣ Николаю съ просьбою прислать имъ законы? И это послѣ того, какъ Русь неоднократно заключала письменные договоры съ Греціею.

Посмотримъ теперь, въ чемъ выразились внѣшніе издательскіе пріемы составителя «Правды». Эти пріемы обнаруживаются только во второй части. Въ первой — если допустить, что надъ подлинною рукописью было заглавіе болѣе подробное и похожее на надписанія Новгородской и Псковской Судныхъ грамотъ — это вмѣшательство посторонней руки, быть можетъ лѣтописца, сказалось въ опущеніи вступительныхъ строкъ. Но, если «Правда» была съ самаго начала произведеніемъ княжеской канцеляріи, то она могла носить и въ подлинникѣ краткое названіе «Правда Роськая», безъ торжественнаго предисловія, обычнаго въ истинно законодательныхъ твореніяхъ.

О надписи, отдѣляющей первую часть краткой редакціи отъ второй, въ послѣднее время возникли споры: составлена ли она самостоятельно или впослѣдствіи, въ подражаніе подобной же надписи въ полной редакціи, при чемъ иные допускаютъ, что она дошла до насъ въ испорченномъ видѣ. Но если это произошло по иниціативѣ списателя «Правды» для лѣтописи, то это достаточно для отрицанія офиціальнаго происхожденія дальнѣйшаго текста, состоящаго изъ таксы частныхъ и публичныхъ взысканій?

Дальше находимъ замѣтку: яко уставилъ Изяславъ въ своемъ конюсѣ старомъ. Почему бы ни была занесена эта замѣтка, она не можетъ измѣнить характера самаго памятника. Развѣ уставъ о наказаніяхъ нашего времени, изданный кѣмъ-либо съ комментаріемъ или съ краткой замѣткою, что его издалъ императоръ Александръ II, станетъ чрезъ это произведеніемъ частнаго лица? Это только неофиціальное изданіе, и если бы господствующее мнѣніе только и утверждало эту черту, то не о чемъ было бы спорить; но на дѣлѣ, вѣдь, и авторство приписывается неизвѣстному собирателю. Почему же послѣдующія поколѣнія не дали намъ такихъ трудовъ вольныхъ юристовъ?

Digitized by Google

Въ ст. 42 Ак. сп. есть еще замѣтка: то ти оурокъ Ярославль. Составитель отнесъ подъ конецъ своего изданія двѣ статьи, имѣющія характеръ приложенія къ уставу о наказаніяхъ, и отмѣтилъ, что статья издана Ярославомъ. Этотъ уставъ, вѣроятно, существовалъ отдѣльно отъ «Правды», какъ самостоятельный законъ, а составитель сборника помѣстилъ его въ концѣ основного издаваемаго имъ памятника — «Русской Правды». Конечно, официальный составитель подобнаго сборника выразился бы о князѣ Ярославѣ почтительнѣе, дипломатичнѣе, но изъ-за этого одного нельзя превратить произведеніе, исходящее отъ власть имущихъ, въ обычное право.

Помимо такихъ издательскихъ замѣтокъ, заслуживаютъ вниманія нѣкоторыя части самихъ статей, а можетъ быть и вся 17-я ст., которыя составлены были либо при окончательной ихъ редакціи, какъ дополненія, либо приписаны были къ утвержденному проекту.

Въ этомъ отношеніи стоитъ остановиться на упомянутой ст. 17. Она не попала въ текстъ полной редакціи, но похожая статья встрѣчается внѣ текста, при чемъ послѣдняя дошла до насъ въ гораздо худшемъ видѣ, чѣмъ разсматриваемое постановленіе. Вотъ почему не вѣрится, чтобы послѣдняя статья первой половины краткой «Правды» была составлена по этому именно оригиналу; но допустимо, что какому-нибудь судьѣ или частному лицу нужно было разрѣшить споръ о поврежденіи чужого имущества безъ признаковъ уголовнаго дѣянія и онъ, найдя въ византійскомъ источникѣ подходящую норму, свободно изложилъ ее въ концѣ бывшаго у него экземпляра «Правды Роськой», измѣнивъ ее по существу къ лучшему.

Позволимъ себѣ попутно передать ее на современномъ языкѣ, не вступая въ полемику ни съ проф. Гетцомъ, ни съ Н. А. Максимейко.

Если кто изломитъ копье, щитъ или платье (можетъ быть, вѣрнѣе читать топоръ вмѣсто портъ), а (хозяинъ вещи) пожелаетъ удержать ее за собою, то взять деньги (вознагражденіе за ущербъ) у того, кто изломалъ (нужно читать просто: иже есть изломилъ, а не: а иже); если же (хозяинъ) станетъ прикидывать (испорченное), то заплатить ему деньгами, сколько онъ за таковое далъ [1]).

Другія дополненія официальнаго характера должны быть признаны въ ст. 18: а въ подъѣздномъ княжи 80 гривенъ; въ ст. 20: а тоже (въ подлинникѣ вѣрно было тъже — тотъ же) поконъ и тивоушцоу.

---

[1]) Подробное разсмотрѣніе этой статьи читатель найдетъ въ моемъ трудѣ «Русско-византійскіе договоры», печатаемомъ въ «Журналѣ Мин. Нар. Просв.», въ объясненіяхъ на ст. 7 договора 911 г.

Digitized by Google

Если бы краткая редакція не имѣла офиціальнаго характера, то каковою бы мы ни считали полную редакцію, составители послѣдней не занимались бы такою тщательною переработкою болѣе древней; они проявили бы гораздо большую независимость и свободу въ трактовкѣ казусовъ.

Обращаемся къ одному изъ крупнѣйшихъ вопросовъ въ исторіи древне-русскаго права: насколько «Русская Правда» есть произведеніе съ самостоятельнымъ національнымъ обликомъ или насколько подражательное, заимствованное?

Вопросъ этотъ представляетъ собою двѣ стороны: формальную и матеріальную. Не всѣмъ народамъ даны одинаковыя дарованія во всѣхъ областяхъ творчества и жизненнаго строительства: одни, заимствуя существо предмета, окрашиваютъ его въ свой цвѣтъ, такъ что, по внѣшней оболочкѣ, произведеніе какъ будто оригинальное; другіе народы, вырабатывая содержаніе собственными силами, вкладываютъ его иногда, для удобства, въ чужія болѣе совершенныя рамки. Въ однихъ случаяхъ заимствуемое содержаніе мѣняется самымъ несущественнымъ образомъ, въ другихъ — чужой матеріалъ принимается только во вниманіе и соображеніе, чтобы переработать его въ горнилѣ собственнаго мышленія.

Такимъ образомъ, когда изучается законодательство какой-нибудь страны, необходимо подвергать его изслѣдованію во всѣхъ направленіяхъ, и только совокупный результатъ детальныхъ изученій дастъ вопросу надлежащее освѣщеніе. Само собою разумѣется, что одни виды воздѣйствія одного законодательства на другое осязательны при первомъ сличеніи, другіе болѣе скрыты и обнаруживаются лишь послѣ болѣе или менѣе глубокихъ изысканій и размышленій. Нельзя требовать отъ исторической жизни, чтобы каждая идея оставила послѣ себя многочисленные детальные осязательные слѣды; есть внутреннія сцѣпленія основъ, которыя должны считаться не менѣе надежными руководителями, чѣмъ конкретные факты. Отсюда происходитъ, что одни изслѣдователи обнаруживаютъ заимствованіе или частичное вліяніе тамъ, гдѣ другіе ничего не замѣчаютъ и принимаютъ все за самобытное, другіе же усматриваютъ вліяніе тамъ, гдѣ его на дѣлѣ не имѣется.

Просимъ извиненія у читателя за это отступленіе въ область банальныхъ истинъ, но насъ привело къ нимъ ознакомленіе съ двумя трудами о «Русской Правдѣ»: брошюрой г. В. Голенищева-Кутузова подъ заглавіемъ: «Русская Правда» и Византія (Иркутскъ, 1913) и разбираемымъ здѣсь сочиненіемъ Н. А. Максимейко. Первый, хотя бѣгло, доказываетъ, что «Русская Правда» почти ни въ чемъ не связана съ византійскими правовыми памятниками, а разби-

Digitized by Google

раемый авторъ находитъ, что краткая редакція «Правды» испытала на себѣ вліяніе классическаго римскаго права.

Присматриваясь къ доводамъ того и другого, убѣждаемся, что первый требуетъ всюду полныхъ совпаденій или повтореній, а таковыхъ не находитъ, второй беретъ для сравненія два предмета, слишкомъ далекихъ одинъ отъ другого какъ пространственно, такъ и психологически. Прежде всего просто невѣроятно, чтобы для составленія такого сырого и несложнаго строенія, какъ краткая редакція «Правды», требовались высшія познанія въ области юриспруденціи.

Когда Н. А. Максимейко ведетъ насъ шагъ за шагомъ по Дигестамъ и параллельно по «Русской Правдѣ», то испытываешь такое же впечатлѣніе, какъ если бы находить въ какой-нибудь простѣйшей хатѣ черты сходства съ великолѣпнымъ дворцомъ.

Вотъ почему мы считаемъ излишнимъ входить въ детальное разсмотрѣніе этой части труда почтеннаго профессора. Сопоставленіе началъ римскаго права съ первыми начатками права, нашедшими себѣ выраженіе въ древнѣйшей «Правдѣ», само по себѣ поучительно, но прямой причинной связи между тѣми и другими не могло быть и на дѣлѣ нѣтъ. Въ сущности, доводы, представленные нами на предыдущихъ страницахъ противъ мнѣнія автора о характерѣ и соотношеніи между обѣими частями краткой редакціи, сами по себѣ исключаютъ мысль о возможномъ идейномъ вліяніи развитой системы права на составителя, а тѣмъ болѣе на механическаго соединителя двухъ разновременныхъ памятниковъ XI вѣка.

Если уже искать ближайшихъ источниковъ, откуда могло бы исходить вліяніе на схему краткой редакціи, то предъ нами договоръ Олега 911 г., гдѣ даны основные элементы первой половины древнѣйшей редакціи: убійство, обиды, кража и грабежъ, укрывательство бѣглыхъ.

Такова внѣшняя система. По внутреннему содержанію, нельзя упускать изъ виду, что здѣсь впервые руссы столкнулись съ необходимостью отдѣлять имущество убійцы отъ имущества жены его или другихъ лицъ, связанныхъ съ нимъ имущественными нитями. Но за этими столкновеніями, гдѣ поневолѣ пришлось отказаться отъ разныхъ національныхъ особенностей, должны были еще ярче вырисовываться на родинѣ національныя отличія русской военно-торговой среды. Здѣсь безспорно должны были сказаться и правовыя воззрѣнія варяговъ, занимавшихъ весьма вліятельное мѣсто въ русской княжеской дружинѣ и рати. Чѣмъ ближе къ началу нашей государственной жизни, тѣмъ вліяніе варяговъ было сильнѣе, а по мѣрѣ приближенія къ эпохѣ письменнаго за-

Digitized by Google

крѣпленія права, тѣмъ болѣе особенности варяжскаго элемента должны были тускнѣть и стушевываться, но не исчезли совсѣмъ.

Принятіе христіанства вызвало притокъ новыхъ христіанско-византійскихъ понятій, ускорившій паденіе мести и постепенное расширеніе начала личной отвѣтственности за преступленія насчетъ древнѣйшей групповой. Это отразилось главнымъ образомъ на области преступленій противъ жизни и тѣлесной неприкосновенности. Первыя статьи «Русской Правды» весьма рельефно выдвигаютъ условія, при которыхъ еще допускается отраженіе силы силою.

Преступленія противъ имущественныхъ правъ, кража, укрывательство бѣглыхъ рабовъ и краденыхъ или пропавшихъ вещей, повидимому, менѣе всего подверглись внѣшнимъ вліяніямъ. Любопытно сравнить римско-византійское и русское представленіе о явномъ и неявномъ воровствѣ. По римскому праву furtum manifestum характеризуется двумя чертами: поимкою на мѣстѣ преступленія или вскорѣ за этимъ до того момента, какъ воръ успѣлъ помѣстить краденое въ предназначенное для него мѣсто. «Русская Правда» первой половины XI вѣка о поимкѣ вора на мѣстѣ ничего не говоритъ, и это обстоятельство не вліяетъ на величину пени, которая зависитъ отъ важности самого украденнаго имущества. Разница между видами отвѣтственности идетъ въ другомъ направленіи: открывается ли вещь въ своемъ міру — должно быть, послѣ заклича — на третій день или въ другомъ мѣстѣ. Въ одномъ случаѣ допускается manus injectio, въ другомъ производится сводъ. Быть можетъ, первый случай предполагаетъ отсутствіе спора со стороны задержаннаго съ поличнымъ. Далѣе, выведеніе украденнаго холопа на торгъ до истеченія трехдневнаго срока — вѣроятно, со дня заклича или со дня пригула скота къ чужому міру и сокрытія холопа — могло считаться за намѣреніе выведшаго публично заявить о случившемся въ цѣляхъ обнаруженія потерпѣвшаго, такъ что до истеченія этого срока, повидимому, нѣтъ отвѣтственности за укрывательство.

Внѣ этихъ условій нѣтъ мѣста для наложенія руки на лицо и начинается сводное производство. Только во второй части краткой «Правды» мы встрѣчаемся съ репрессіей противъ клѣтнаго, а еще позднѣе противъ ночного вора. Основная сущность этихъ статей (стт. 20 и 38) не нововведенія, но граница дозволеннаго убійства вора, пойманнаго у клѣти, а потомъ ночью, точнѣе опредѣлена подъ вліяніемъ еврейско-византійскихъ началъ. Въ первой статьѣ чувствуется непосредственная связь нормы съ ученіемъ о видахъ убійства (какъ контраста убійству въ обиду и въ разбой), въ позднѣйшей редакціи она попадаетъ въ рядъ нормъ о кражѣ (ст. 37

Digitized by Google

Кар. сп., представляющая переработку обѣихъ статей старой редакціи). Любопытно слѣдующее обстоятельство: убійство вора, захваченнаго на мѣстѣ послѣ его связанія, и въ позднѣйшее время влекло за собою только 12-гривенную продажу вмѣсто виры. Однимъ словомъ, на статьяхъ объ убійствѣ, обидахъ, дикой вирѣ и невоспрещенномъ убійствѣ вора на мѣстѣ преступленія отразилось въ извѣстной мѣрѣ вліяніе еврейско-христіанскихъ правовыхъ идей; напротивъ, матеріальная и процессуальная сторона дѣлъ объ имуществѣ обнаруживаетъ полную оригинальность, если сюда не примѣшалось вліяніе варяжское. Сама система пеней несомнѣнно сродни варяжской [1]).

Позволимъ себѣ только высказать одну мысль относительно дикой виры: не лежитъ ли въ ея основѣ принципъ отвѣтственности владѣльца земли столько же, сколько и административно-публичная связь между вервянами, выросшая на болѣе древней общинно-родовой почвѣ. Въ римскомъ правѣ владѣлецъ имѣнія отвѣчалъ за скрывающихся въ его владѣніяхъ разбойниковъ, которыхъ онъ не выдалъ въ теченіе 20 дней.

Мы взялись за перо, чтобы написать рецензію на почтенный трудъ Н. А. Максимейко, но при исполненіи получилось нѣчто иное. Не соглашаясь съ авторомъ въ его основныхъ положеніяхъ, мы должны въ то же время заявить, что книга читается съ большимъ интересомъ: она не только написана просто и изящно, но обличаетъ на каждомъ шагу внимательное изученіе источниковъ, сопровождаемое разными критическими замѣчаніями. Стоило бы написать еще одну статью, въ которой были бы подчеркнуты положительныя качества автора, какъ комментатора «Правды», но на сей разъ я ограничился провѣркою только главныхъ его историко-юридическихъ тезисовъ. Авторъ плѣнился мыслью объ единствѣ и цѣлостности «Правды» въ ея древнѣйшемъ составѣ, какъ она дошла до насъ въ лѣтописи, на ряду съ тѣмъ любопытнымъ и самимъ по себѣ важнымъ фактомъ, что, при отсутствіи реальныхъ точекъ соприкосновенія между римскимъ и древне-русскимъ правомъ, господствующія идеи совпадаютъ. Отъ этого сравненія нашей «Правды» съ разными другими юридическими памятниками, она выигрываетъ во многихъ отношеніяхъ: она не только становится для насъ болѣе понятною и вразумительною, но все болѣе выявляетъ свой національный обликъ. Въ ряду другихъ средневѣковыхъ памятниковъ права она выдѣляется какъ памятникъ въ крупнѣйшихъ чертахъ само-

[1]) Любопытный матеріалъ для сближенія русскаго и варяжскаго права содержится въ недавно вышедшей въ Одессѣ книгѣ Е. Н. Щепкина, Варяжская Вира.

Digitized by Google

стоятельный и потому особенно интересный. Она не отгородилась высокимъ тыномъ отъ юга и запада, она черпала тутъ и тамъ то, что казалось полезнымъ и цѣлесообразнымъ княжеской власти. Не станемъ придавать ей ореолъ воплощенія юридическихъ воззрѣній народной толщи; пусть она больше походитъ на нашъ сводъ законовъ, которымъ мы, правда, не восторгаемся и который отживаетъ свой вѣкъ; но и отходящій въ вѣчность старикъ имѣетъ свои неоспоримыя достоинства. Право никогда не совпадаетъ съ высшими идеалами правды, таящимися въ глубинѣ народной совѣсти, но и въ томъ несовершенномъ видѣ, въ какомъ имъ пользовались наши предки и пользуемся теперь мы, оно есть цѣнное достояніе человѣческихъ союзовъ и потому заслуживаетъ разносторонняго изученія и изслѣдованія.

Д. М. Мейчикъ.

Digitized by Google

Система правопораженій въ новѣйшихъ законодательныхъ проектахъ.

I.

Вопросъ о надлежащей организаціи института пораженія правъ едва ли не чаще, чѣмъ какой-либо другой изъ вопросовъ уголовной политики, ставился на очередь и дѣлался предметомъ публичнаго обсужденія. Онъ дебатировался уже третьимъ съѣздомъ нѣмецкихъ юристовъ въ 1862 г.[1]), былъ поставленъ на обсужденіе перваго съѣзда отечественныхъ юристовъ, разсматривался международнымъ пенитенціарнымъ конгрессомъ въ Римѣ въ 1885 г.[2]) и 10-мъ международнымъ конгрессомъ союза криминалистовъ въ Гамбургѣ въ 1905 г. (въ связи съ вопросомъ о реабилитаціи[3]); наконецъ, IX международный пенитенціарный конгрессъ, предположенный къ созыву въ Лондонѣ въ текущемъ году, вновь включилъ вопросъ о правопораженіяхъ въ программу своихъ занятій[4]). Независимо отъ этого, на многочисленныхъ съѣздахъ и конгрессахъ названная тема обсуждалась въ числѣ другихъ вопросовъ организаціи карательной системы[5]).

Такимъ образомъ, было бы неправильнымъ утвержденіе, что институтъ правопораженій принадлежитъ къ числу забытыхъ, не

---

[1]) Verhandlungen des dritten Deutschen Juristentages, 2 Bände. Berlin 1862, 1863.

[2]) Actes du congrès penitentiaire international de Rome. Novembre. 1885. T. I. 1887. См. также P. Köhne. Die Arbeiten des internationalen Kongresses für Gefängniswesen in Rom. Z. für die ges. Strafrechtswiss. VIII, Bd., S. 439—465.

[3]) Mitteilungen d. I. K. V., XIII, Bd.

[4]) См. оффиціальную программу IX международнаго пенитенціарнаго конгресса (третій вопросъ), воспроизведенную въ книгѣ проф. П. И. Люблинскаго — «Международные съѣзды по вопросамъ уголовнаго права за 10 лѣтъ (1905—1913). Изд. 1915», стр. 396; см. также доклады Н. Ф. Лучинскаго по вопросу о праволишеніяхъ и реабилитаціи, предназначенные для Лондонскаго конгресса, въ Ж. М. Ю., 1915, №№ 4 и 5.

[5]) Ср. напр., Verh. d. 29. Deutschen Juristentages, Verh. des 30. Deutschen Juristentages. Спеціальный вопросъ о вліяніи иностранныхъ приговоровъ на праволишенія обсуждался на Парижскомъ (1895 г.) и Вашингтонскомъ (1910) пенитенц. конгрессахъ. См. цит. книгу проф. Люблинскаго, стр. 306 и сл.

Digitized by Google

привлекавшихъ къ себѣ вниманіе. Скорѣе напротивъ. Но именно то обстоятельство, что тема о пораженіи правъ упорно не сходитъ съ очереди и постоянно мелькаетъ въ программахъ конгрессовъ и съѣздовъ, ставящихъ своей задачей раціональную постановку борьбы съ преступностью, именно это обстоятельство даетъ косвенное указаніе на то, что поставленная цѣль въ отношеніи разсматриваемаго института не достигнута, и что до сихъ поръ сохраняютъ свою силу слова Вехтера, что вопросъ о правопораженіяхъ принадлежитъ къ числу наиболѣе уязвимыхъ мѣстъ въ области уголовнаго права [1]).

Что существующая въ значительномъ числѣ законодательствъ организація правопораженій страдаетъ коренными недостатками и настоятельно требуетъ органическихъ реформъ, это мы постараемся выяснить въ подготовляемомъ нами спеціальномъ изслѣдованіи института.

Въ настоящемъ же очеркѣ мы ограничиваемъ свою задачу разсмотрѣніемъ и оцѣнкой новѣйшихъ попытокъ создать болѣе совершенный режимъ правопораженій, именно относящихся сюда опредѣленій проектовъ германскаго и австрійскаго кодексовъ. Должны оговориться, что въ своемъ очеркѣ мы затронемъ исключительно вопросъ о правопораженіяхъ въ собственномъ смыслѣ, оставляя въ сторонѣ извѣстныя современному праву формы пораженія чести — выговоръ и опубликованіе приговора.

II.

Представляетъ ли регламентація правопораженій, предлагаемая въ новѣйшихъ проектахъ, шагъ впередъ по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ, или «шагъ на мѣстѣ» — воспроизведеніе стараго порядка, или, наконецъ, даже шагъ назадъ, — это можетъ быть выяснено только при сопоставленіи опредѣленій проектовъ съ дѣйствующимъ правомъ.

Германскій уголовный кодексъ 15 мая 1871 года, въ своихъ постановленіяхъ о пораженіи правъ, какъ и вообще въ цѣломъ, не былъ результатомъ широкаго реформаторскаго размаха. Представляя несомнѣнный и значительный шагъ впередъ по сравненію съ Прусскимъ Уложеніемъ 1851 года, этимъ, по выраженію Листа, нѣмецкимъ изданіемъ Code penal [2]), общегерманскій кодексъ былъ

[1]) Verh. d. 3-ten D. Juristentages, S. 413.

[2]) Z. f. die ges. Strafrechtswiss., Bd. 13; впрочемъ, Листъ признаетъ и StGB f. das Deutsche Reich потомкомъ французскаго кодекса. Такъ, въ своемъ докладѣ 26-му съѣзду нѣмецкихъ юристовъ «Nach welchen Grundsätzen ist die Revision d. StGB-s in Aussicht zu nehmen?» Листъ говоритъ: «Случи-

Digitized by Google

продуктомъ умѣренно-реформаторской мысли, нерѣдко къ тому же обезкрыленной вмѣшательствомъ Бисмарка и Мольтке.

Система правопораженій въ обрисовкѣ, данной ей въ общегерманскомъ уголовномъ уложеніи, представляется въ общихъ чертахъ слѣдующей. Прежде всего, германское право опредѣляетъ правопораженія только какъ дополнительное наказаніе (Nebenstrafe): правопораженія не назначаются самостоятельно, а связываются съ главнымъ наказаніемъ (Hauptstrafe), которымъ является по преимуществу лишеніе свободы, въ разныхъ его формахъ.

Характерной особенностью дѣйствующаго германскаго законодательства является далѣе то, что оно опредѣленно признаетъ правопораженіе наказаніемъ, имѣющимъ своимъ предметомъ честь лица. Отсюда характерная терминологія — «Nebenstrafen an der Ehre», «Ehrenfolgen», «Ehrenstrafen», принятая нѣмецкой доктриной для обозначенія правопораженій.

Законодатель связываетъ съ присужденіемъ къ наиболѣе тяжкому виду лишенія свободы, цухтгаузу, ipso jure постоянную неспособность къ службѣ въ германскомъ войскѣ и флотѣ, а также къ исполненію публичныхъ должностей (§ 31 StGB). Эта неспособность имѣетъ своимъ естественнымъ послѣдствіемъ лишеніе лица занимаемой имъ должности [1]). Особымъ опредѣленіемъ (§ 31, Abs. 2) въ число публичныхъ должностей законодатель включилъ адвокатуру (die Advokatur Anwaltschaft), нотаріатъ, а также обязанности присяжнаго и шёффена.

За исключеніемъ установленнаго въ законѣ безсрочнаго лишенія служебныхъ правъ, какъ необходимаго послѣдствія присужденія къ цухтгаузу, назначеніе всѣхъ остальныхъ правопораженій поставлено въ зависимость отъ судейскаго усмотрѣнія. Отмѣтимъ, однако, что съ точки зрѣнія цивильно-правовой правоспособности присужденіе мужа или жены къ цухтгаузу за преступленіе, учиненное надъ собственнымъ ребенкомъ, влечетъ за собой ipso jure лишеніе родительской власти (BGR §§ 1680, 1686. ср. Frank., op. cit., S. 54).

Совокупность правопораженій, назначаемыхъ по общему правилу (изъ котораго есть исключенія) officio judicis, факультативно,

---

лось такъ, что вновь возникшая германская имперія въ великой области уголовнаго права реципировала законодательство своего національнаго врага надъ которымъ она только что одержала побѣду». (Verh. d. 26. Deutschen Juristentages, I-er Bd., S. 261) Характерный примѣръ того, что побѣда «in gewaltigen Waffenringen» не всегда есть побѣда духовной культуры!

[1]) Вспомнимъ роль Бисмарка въ рѣшеніи вопроса о смертной казни и роль Мольтке въ вопросѣ о праволишеніяхъ, связанныхъ съ цухтгаузомъ.

Digitized by Google

носитъ названіе лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ (die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte). Этимъ понятіемъ обнимается довольно значительный комплексъ правъ. Назначаемое по общему правилу лишь на опредѣленный срокъ (см. ниже), лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ тѣмъ не менѣе обнимаетъ собою постоянное лишеніе правъ, вытекающихъ для осужденнаго изъ публичныхъ выборовъ, а равно лишеніе публичныхъ должностей, званій, титуловъ, орденовъ и знаковъ отличія (§ 33 StGB.) [1]). Оно, далѣе, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ неспособность въ теченіе времени, опредѣленнаго въ приговорѣ, носить національную кокарду, вступать въ германское войско или въ императорскій флотъ, получать публичныя должности, званія, титулы, ордена и знаки отличія, голосовать, избирать или быть избираемымъ въ дѣлахъ публичныхъ или осуществлять иныя политическія права; быть свидѣтелемъ при совершеніи документовъ, исполнять обязанности опекуна, попечителя, члена семейнаго совѣта, кромѣ случаевъ, когда рѣчь идетъ о родственникѣ по нисходящей линіи, и когда высшая опекунская власть или семейный совѣтъ даютъ свое согласіе (§ 34 StGB.).

Дѣйствіе нѣкоторыхъ изъ этихъ правопораженій, именно лишеніе права быть свидѣтелемъ при совершеніи документовъ и права быть опекуномъ, попечителемъ и т. п., были существенно смягчены новымъ гражданскимъ законодательствомъ въ интересахъ дѣйствительности гражданскихъ сдѣлокъ (Ср. Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit § 173 Nr. 2; BGB §§ 2237 Nr. 2; 1781 Nr. 4 1792[4] 1897, 1915, 1694[1], 1866 Nr. 2; § 1969) [2]).

Праволишенія не примѣнимы къ уголовно-несовершеннолѣтнимъ, т.-е. къ лицамъ отъ 12 до 18 лѣтъ (§ 57 № 5).

Лишеніе гражданскихъ почетныхъ правъ допускается всегда па ряду со смертной казнью [3]) и цухтгаузомъ, на ряду же съ тюрьмой лишь въ томъ случаѣ, если срокъ опредѣленнаго наказанія достигаетъ 3 мѣсяцевъ и если законъ прямо допускаетъ правопораженіе, или тюрьма опредѣляется вмѣсто цухтгауза вслѣдствіе признанія смягчающихъ обстоятельствъ (§ 32).

---

[1]) «Такимъ образомъ», замѣчаетъ Frank, op. cit., S. 56, «обнаруживается удивительное явленіе, что лишеніе гражданскихъ почетныхъ правъ влечетъ за собой извѣстныя безсрочныя праволишенія, хотя оно и назначается въ видѣ правила только на срокъ».

[2]) Ср. Goldschmidt, op. cit., S. 267; Liszt, Lehrbuch, S. 273, Note 5; Frank, op. cit., S. 57.

[3]) Въ соединеніи со смертной казнью назначеніе правопораженія имѣетъ практическое значеніе въ случаѣ погашенія главнаго наказанія помилованіемъ. Frank, op. cit., S. 55. Ср. также Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, 9, 175.

Digitized by Google

Срокъ лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ является ограниченнымъ, если главное наказаніе срочно (срочный цухтгаузъ или тюрьма): именно при срочномъ цухтгаузѣ онъ колеблется отъ двухъ до десяти лѣтъ, при тюрьмѣ — отъ одного до пяти лѣтъ. Присужденіе къ смертной казни и пожизненному цухтгаузу влечетъ за собою пожизненное правопораженіе, и въ этихъ случаяхъ приговоръ не долженъ содержать особаго опредѣленія о срокѣ (§ 32).

На ряду съ лишеніемъ почетныхъ гражданскихъ правъ во всей ихъ совокупности (§§ 33, 34) германское уголовное уложеніе знаетъ и частичное ихъ лишеніе. Въ связи съ тюремнымъ заключеніемъ, вообще допускающимъ лишеніе гражданскихъ правъ чести, можетъ быть опредѣлена неспособность къ занятію публичныхъ должностей на срокъ отъ одного до пяти лѣтъ. Это правопораженіе ipso jure влечетъ за собою постоянную утрату занимаемыхъ должностей (§ 35). Частичное праволишеніе примѣняется въ томъ случаѣ, если судья, управомоченный закономъ примѣнить въ связи съ тюрьмою лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ вообще, находитъ эту мѣру слишкомъ суровой по обстоятельствамъ даннаго случая.

Въ видѣ изъятія мѣра, предусмотрѣнная въ § 35, допускается и тогда, когда лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ вообще не примѣнимо, именно въ связи съ наказаніями болѣе легкими, чѣмъ трехмѣсячное тюремное заключеніе. Такое исключеніе законъ допускаетъ въ отношеніи ряда должностныхъ преступленій. Заточеніе въ крѣпость (Festungshaft), которое, въ видѣ правила, не сопровождается праволишеніями, въ нѣкоторыхъ случаяхъ (§§ 81, 83, 94, 87—91, 94) влечетъ за собою пожизненное лишеніе публичныхъ должностей и правъ, вытекающихъ изъ публичныхъ выборовъ.

Въ § 37 опредѣляются послѣдствія присужденія германскаго подданнаго за границей за преступленіе или проступокъ, которые по законамъ Германской имперіи влекутъ за собою лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ. Въ этихъ случаяхъ законъ допускаетъ новый уголовный процессъ съ цѣлью опредѣленія правопораженій.

Для характеристики системы правопораженій въ дѣйствующемъ германскомъ правѣ имѣетъ существенное значеніе § 20 StGB: «Гдѣ законъ дозволяетъ выборъ между цухтгаузомъ и крѣпостью, цухтгаузъ можетъ быть опредѣленъ лишь въ томъ случаѣ, если наказуемое дѣяніе возникло изъ безчестнаго настроенія («aus einer ehrlosen Gesinnung»). Такъ какъ крѣпость должна была явиться въ качествѣ custadiae honestae, принципіально не влекущей за собою правопораженій, а цухтгаузъ ipso jure влекъ за собою значи-

Digitized by Google

тельное умаленіе правъ (§ 31), то приведенное постановленіе § 20 должно было существеннымъ образомъ отразиться на практическомъ примѣненіи правопораженій. § 20 давалъ судьѣ — по крайней мѣрѣ относительно извѣстной категоріи случаевъ[1]) — опредѣленный критерій, которымъ онъ могъ руководствоваться при выборѣ карательной мѣры, связанной или не связанной съ умаленіемъ правъ.

Кромѣ отмѣченныхъ главнѣйшихъ формъ правопораженій необходимо указать на тѣ мѣры, которыя обычно относятся къ числу дополнительныхъ наказаній пораженіемъ правъ, хотя ихъ юридическій характеръ небезспоренъ. Сюда относится прежде всего неспособность къ желѣзнодорожной и телеграфной службѣ или въ опредѣленныхъ ея отрасляхъ, какъ послѣдствіе преступныхъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ §§ 315 — 318[2]).

Къ числу правопораженій Гольдшмидтъ (также Meyer — Allfeld, Lehrbuch, S. 316) относитъ также запретъ промышленной дѣятельности (Untersagung des Gewerbebetriebs), устанавливаемый имперскими и мѣстными законами въ качествѣ побочнаго наказанія[3]); мѣру эту не слѣдуетъ смѣшивать съ лишеніемъ права на веденіе промышленнаго предпріятія, какъ мѣры предупредительной.

Система правопораженій дѣйствующаго уголовнаго уложенія Германіи страдаетъ существенными недостатками. Пораженіе почетныхъ гражданскихъ правъ разсматривается какъ нѣкоторый нераздѣльный комплексъ. Начало индивидуализаціи не получило должнаго признанія въ принятомъ режимѣ правопораженій. Общій критерій примѣненія послѣднихъ получилъ довольно неопредѣленную обрисовку и ограниченный кругъ примѣненія (§ 20). Объемъ правопораженій оказался излишне широкимъ. Не была проведена и сколько-нибудь стройная классификація правопораженій. Общій принципіальный вопросъ о томъ, умѣстно ли вообще придавать правопораженіямъ характеръ наказаній, направленныхъ на честь, вовсе не былъ поставленъ.

Составители общегерманскаго кодекса далеко не всегда вводили въ него даже тѣ болѣе прогрессивные элементы, которые содер-

---

[1]) Альтернативная угроза цухтгаузомъ и крѣпостью имѣетъ примѣненіе къ политическимъ преступленіямъ (§§ 81, 83—86, 88, 89, 96, 97, 98, 100, 105, 106).

[2]) Olshausen, op. cit и Meves, Gold. Archiv, 415, 12 относятъ эту мѣру къ дополнительнымъ наказаніямъ пораженіемъ правъ; Frank, op. cit., S. 42— къ полицейско-предупредительнымъ мѣрамъ, указывая на то, что здѣсь «die Rücksichten auf den öffentlichen Verkehr vorwiegen», Goldschmidt, op. cit., признаетъ, что это юридическое послѣдствіе стоитъ на границѣ наказанія, съ одной стороны, предупредительной мѣры и «отнятія права» («Rechtsverwirkung»), съ другой.

[3]) Gew. O. 143: Branntweinsteuerges. v. 1887 § 30; id. v. 1868 §§ 52, 53, 63, Zuckersteuerges. v. 1896 (1903) § 56. См. Goldschmidt, op. cit.

Digitized by Google

жали въ себѣ нѣкоторые партикулярные нѣмецкіе кодексы, напр., институтъ реабилитаціи[1]), находящійся въ органической связи и дополняющій собою институтъ правопораженій.

III.

Болѣе сорока лѣтъ прошло со времени изданія общегерманскаго уголовнаго уложенія. Эти десятилѣтія были для криминалистической доктрины настоящимъ Sturm und Drang Period'омъ. Кризисъ старо-классической школы, бурное выступленіе натуралистическихъ теченій, получившихъ столь яркое выраженіе въ ломброзіанской школѣ, созданіе соціологической доктрины и объединеніе ея представителей въ особый Международный Союзъ уголовнаго права, съ постановленіями котораго оказались вынужденными считаться даже отсталыя законодательства, — все это не прошло даромъ и для германскаго уложенія и послужило основаніемъ для ревизіи этого кодекса. По окончаніи обширныхъ подготовительныхъ работъ, получившихъ наиболѣе внушительное выраженіе въ извѣстномъ многотомномъ изданіи «Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts», былъ выработанъ текстъ предварительнаго проекта и объяснительная записка къ нему[2]). Нѣсколько видныхъ ученыхъ, не удовлетворившихся этимъ проектомъ, выработали собственный контръ-проектъ, снабдивъ его также объяснительной запиской[3]). Наконецъ, въ прошломъ 1914 году работа по пересмотру уголовнаго кодекса вступила въ новую стадію послѣ опубликованія измѣненій, произведенныхъ въ предварительномъ проектѣ особой Strafrechtskommission[4]).

Реформа уголовнаго законодательства вызвала чрезвычайное оживленіе и въ криминалистической доктринѣ, которое получило свое выраженіе въ значительномъ количествѣ монографій и длинной серіи брошюръ, журнальныхъ и газетныхъ статей, посвящен-

---

[1]) Ср. Ernst Delaguis, Die Rehabilitation im Strafrecht. B. 1907: «Es ist eine auffallende Tatsache», замѣчаетъ авторъ, «dass die Rehabilitation in Deutchland spurlos verschwinden konnte, nachdem sie verschiedentlich schon Wurzel gefasst hatte» (S. 63). Ср. также E. Delaguis und J. Polec, Materialien zur Lehre von der Rehabilitation. B. 1905, S. 49—50, 62. Prof. Berner, Weitere Materialien zur Lehre von der Rehabilitation въ «Mitt. d. J. K. V., XIII Bd., S. 124—141.

[2]) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts. Berlin. 1909.—jd. Begründung. Berlin. 1909.

[3]) Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgezetzbuches. Auf gestellt von D. Dr. W. Kahl, Dr. K. von Lilienthal, Dr. Fr. von Liszt, Dr. J. Goldschmidt. Berlin. 1911.—Id. Begründung. Berlin. 1911.

[4]) Dr. L. Ebermayer. Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission. Berlin. 1914.

Digitized by Google

ныхъ реформѣ уголовнаго права и его отдѣльныхъ институтовъ. Вопросы, связанные съ созданіемъ новаго кодекса, дебатировались и на цѣломъ рядѣ съѣздовъ германскихъ юристовъ, начиная съ 26-го.

Едва ли можно отрицать значеніе этой реформаціонной работы. Въ проектѣ новаго германскаго уголовнаго уложенія имѣются существенные недостатки, вызываемые, главнымъ образомъ, неудачнымъ компромиссомъ между классической доктриной и требованіями новаторовъ, но въ общемъ и цѣломъ онъ все же представляетъ прогрессивное явленіе въ области уголовнаго законодательства. Однако, далеко не во всѣхъ частяхъ. И одной изъ такихъ неудачныхъ частей представляется намъ предполагаемая регламентація правопораженій. Не будемъ, однако, предрѣшать оцѣнку и подробно разсмотримъ, что даютъ въ этомъ отношеніи проекты новаго германскаго уголовнаго кодекса.

Обратимся прежде всего къ офиціальному предварительному проекту (DVE)[1]). Объяснительная записка, мотивируя постановленія о наказаніяхъ пораженіемъ чести (Ehrenstrafen) (§§ 44—49 DVE), признаетъ, что тенденція новаго законодательства направляется въ сторону ограниченія наказаній этого рода. Правопораженія должны оставлять по возможности въ неприкосновенности частно-правовое и соціальное положеніе осужденнаго и существенно затрогивать лишь публично-правовое положеніе виновнаго. Правопораженія неустранимы[2]).

Публичное правосознаніе Германіи требуетъ, чтобы преступники, дѣянія которыхъ свидѣтельствуютъ о безчестности, были лишены частью на время, частью пожизненно, публичныхъ почестей и знаковъ отличія, которыми они обладаютъ, а также возможности занимать публичныя должности и почетныя мѣста, а равно служить въ арміи и флотѣ. Общественная совѣсть успокаивается, если для подобныхъ преступниковъ становятся недоступными публичныя, почетныя и требующія довѣрія положенія. Такимъ образомъ, въ правопораженіяхъ заключается и мѣра охранительнаго порядка («eine Sicherungsmassnahme»), которая не можетъ быть ограничена временемъ исполненія уголовной кары, но, согласно ея цѣли, только тогда должна возымѣть свое дѣйствіе, когда наказаніе отбыто, погашено давностью или помилованіемъ.

---

[1]) Опредѣленія объ Ehrenstrafen помѣщены въ Allgemeiner Teil. 2. Abschnitt. Strafen. Sichernde Massnahmen. Schadenersatz. На поляхъ подзаголовокъ— Nebenstrafen. Ehrenstrafen.

[2]) Записка указываетъ, между прочимъ, на то, что ни одно иностранное государство не отказалось отъ правопораженій и что въ Германіи раздавались только отдѣльные голоса противъ нихъ.

Digitized by Google

DVE отрицательно относится къ предложенію ввести отдѣльныя правопораженія, напр, лишеніе публичной должности или запретъ исполненія опредѣленныхъ ремесла или профессіи, въ качествѣ самостоятельно назначаемаго главнаго наказанія. Если подлежитъ осуществленію мѣра, столь глубоко вторгающаяся въ гражданское существованіе даннаго лица, то въ каждомъ подобномъ случаѣ, очевидно, заключается столь тяжкое правонарушеніе, что правопораженіе, какъ единственное наказаніе, является недостаточнымъ, и правосознаніе требуетъ болѣе сильнаго возмездія («eine stärkere Sühne»), которое можетъ состоять только въ наказаніи лишеніемъ свободы. Къ этому присоединяется и то соображеніе, что правопораженіе въ качествѣ самостоятельнаго наказанія могло бы представляться инымъ даже какъ преимущество (стр. 162).

Пораженіе чести (der Ehrverlust), по мнѣнію авторовъ предварительнаго проекта, должно быть удержано принципіально какъ потеря комплекса правъ, а не какъ утрата правъ отдѣльныхъ. Мотивируется это тѣмъ, что расчлененіе этого комплекса можетъ привести къ неудовлетворительному раздробленію и въ иныхъ случаяхъ не соотвѣтствовало бы правосознанію, а въ Германіи должно было бы повлечь за собою существенное измѣненіе имперскаго и мѣстнаго законодательствъ, которыя во многихъ отношеніяхъ, напр., въ части судоустройственной, въ дисциплинарномъ правѣ, въ конструкціи избирательнаго права, въ промышленной полиціи и въ другихъ вопросахъ, исходятъ изъ предположенія о пораженіи чести, какъ единомъ комплексѣ. Поэтому проектъ удерживаетъ теперешнее выраженіе «почетныя гражданскія права» и не принимаетъ термина «государственно-гражданскія права» («Staatsbürgerliche Rechte») (стр. 163).

§ 44 DVE устанавливаетъ, что извѣстныя затрогивающія честь послѣдствія (Ehrenfolgen) должны быть ipso jure связываемы съ цухтгаузомъ, какъ наказаніемъ, умаляющимъ гражданскую честь. Это, по утвержденію мотивовъ, соотвѣтствуетъ народному воззрѣнію и общему взгляду проекта, углубляющаго различіе между цухтгаузомъ и тюрьмою и опредѣленно (§ 85) предписывающаго, что при альтернативной угрозѣ различными родами лишенія свободы, цухтгаузъ можетъ быть назначенъ только въ томъ случаѣ, если дѣяніе вытекаетъ изъ безчестнаго настроенія. Лица, наказанныя цухтгаузомъ, не могутъ быть допущены къ службѣ въ арміи и флотѣ. Это положеніе авторы проекта отстаиваютъ рѣшительно со ссылкою на народныя воззрѣнія и господствующія въ войскѣ понятія о чести.

Digitized by Google

Цухтгаузъ,—утверждается далѣе,—является столь тяжкой карой и накладываетъ на наказанныхъ имъ столь прочное пятно, что имъ не можетъ быть болѣе дозволено осуществленіе публичной власти въ самомъ широкомъ смыслѣ и притомъ навсегда [1]).

Такимъ образомъ, § 44 DVE вполнѣ соотвѣтствуетъ § 31 дѣйствующаго германскаго уложенія. Потерпѣла измѣненіе только редакція текста въ смыслѣ устраненія казуистичности.

И въ дальнѣйшихъ своихъ постановленіяхъ DVE примыкаетъ къ дѣйствующему праву. Лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ является при цухтгаузѣ факультативнымъ (§ 45 DVE), ибо только въ конкретномъ случаѣ, особенно съ принятіемъ въ соображеніе мотивовъ дѣянія, можетъ быть выяснено, заслуживаетъ ли виновный такого умаленія чести, и отвѣтъ на этотъ вопросъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и при наказаніи цухтгаузомъ долженъ быть рѣшенъ отрицательно.

DVE принимаетъ въ качествѣ критерія, опредѣляющаго примѣненіе лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ,—безчестное настроеніе, и притомъ во всѣхъ случаяхъ, и не въ тѣхъ узкихъ границахъ, какъ дѣйствующее уложеніе (§ 20). «Если дѣяніе вызвано безчестнымъ настроеніемъ», говорится въ § 45, «то при смертной казни и пожизненномъ цухтгаузѣ можетъ быть опредѣлено постоянное, а при срочномъ цухтгаузѣ и тюрьмѣ — временное лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ, при срочной тюрьмѣ, однако, лишь въ томъ случаѣ, если она назначена за преступленіе или умышленный проступокъ и притомъ на срокъ не менѣе шести мѣсяцевъ».

Позиція DVE относительно сроковъ правопораженій опредѣляется признаніемъ, что каждое преступное дѣяніе можетъ быть искуплено наказаніемъ и безупречнымъ поведеніемъ. Соображенія о тяжкихъ послѣдствіяхъ для осужденнаго въ смыслѣ дальнѣйшаго существованія и пріисканія средствъ также не позволяютъ на ряду съ временнымъ лишеніемъ свободы навсегда отнимать у него права чести. При смертной казни и пожизненномъ заключеніи эти соображенія не имѣютъ силы. Срокъ правопораженій долженъ соразмѣряться съ тяжестью преступленія («nach der Schwere des Delikts», стр. 165). Самое исчисленіе сроковъ (§ 48 DVE) не потерпѣло существенныхъ измѣненій по сравненію съ существующимъ (§ 36 StrGB).

Въ постановку правопораженій, опредѣляемыхъ въ связи съ тюрьмою, какъ главнымъ наказаніемъ, DVE вноситъ измѣненія. Проектъ

[1]) «Der zum Zuchthaus Verurteilte ist zur Bekleidung solcher Ämter schlechthin und für immer unfähig». DVE. Begründung, стр. 164.

Digitized by Google

отвергаетъ теперешнія условія ихъ назначенія (§ 32 StrGB). Рѣшающимъ моментомъ должно служить то, что дѣянія вытекаютъ изъ безчестнаго настроенія. Съ другой стороны, и минимальный срокъ тюремнаго заключенія, допускающаго въ настоящее время лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ, чрезмѣрно низокъ (3 мѣсяца). Въ отдѣльныхъ случаяхъ назначеніе всей этой совокупности правопораженій при столь незначительномъ главномъ наказаніи могло бы повлечь излишнюю суровость. Поэтому въ качествѣ минимальнаго наказанія, допускающаго лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ, предлагается тюрьма отъ шести мѣсяцевъ.

Но, съ другой стороны, авторы предварительнаго проекта не сочли возможнымъ совершенно устранить правопораженія при наказаніи тюрьмой. Это, по ихъ утвержденію, противорѣчило бы правосознанію, такъ какъ есть цѣлый рядъ проступковъ, наказуемыхъ тюрьмою, какъ напр., кража, мошенничество, вымогательство, проступки противъ нравственности, при которыхъ пораженіе чести оказывается въ извѣстныхъ случаяхъ настоятельно необходимымъ. Допущеніе умаленія чести въ связи съ тюрьмой терпитъ ограниченія, поскольку рѣчь идетъ о политическихъ преступленіяхъ въ широкомъ смыслѣ слова. Эти преступныя дѣянія, — замѣчаютъ мотивы къ DVE, — большею частью вытекаютъ не изъ безчестнаго настроенія. Но при широкомъ истолкованіи понятія политическаго преступленія мыслимо въ иныхъ случаяхъ и противоположное допущеніе. Поэтому въ абз. 2 § 45 опредѣлено, что за преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя въ гл. 1—5 и 21 особенной части, лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ на ряду съ тюрьмою опредѣляется лишь постольку, поскольку это тамъ опредѣлительно выражено (стр. 166).

При арестѣ правопораженія вовсе не допускаются, такъ какъ арестъ, по взгляду проекта, есть легчайшее наказаніе лишеніемъ свободы, несовмѣстимое съ умаленіемъ чести (изъятія см. въ §§ 103, 114 DVE).

Объемъ почетныхъ гражданскихъ правъ также не потерпѣлъ въ проектѣ сколько-нибудь значительныхъ измѣненій. Характерно, однако, что измѣненія эти направлены не въ сторону сокращенія, а въ сторону расширенія. Такъ, къ запрету носить кокарду одного изъ союзныхъ государствъ присоединенъ запретъ носить имперскую кокарду. Вновь введена неспособность быть свидѣтелемъ при заключеніи брака. Послѣднее дополненіе и безъ того длиннаго списка праволишеній мотивируется тѣмъ, что внутреннее основаніе, говорящее за эту неспособность, во всякомъ случаѣ, не меньше чѣмъ обусловливающее неспособность быть свидѣтелемъ при совершеніи документовъ.

Digitized by Google

Составители проекта не сочли возможнымъ устранить изъ текста § 46 DVE перечисленіе тѣхъ правоограниченій, которыя указаны въ другихъ частяхъ законодательствъ[1]). Соединеніе въ одномъ мѣстѣ указаній на послѣдствія лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ представлялось имъ цѣлесообразнѣе отсылки къ разбросаннымъ опредѣленіямъ гражданскаго права. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такой порядокъ соотвѣтствуетъ принятому значительнымъ числомъ иностранныхъ законодательствъ. Однако, лишеніе родительской власти не вошло въ это перечисленіе по слѣдующимъ соображеніямъ. Лишеніе родительской власти не имѣетъ ничего общаго съ лишеніемъ государственно-гражданскаго права и принципіально не соотвѣтствуетъ характеру временнаго дополнительнаго наказанія, ибо, если однажды лицо было лишено родительской власти за преступленіе, то это лишеніе должно быть постояннымъ. Подобное дополнительное наказаніе не соотвѣтствовало бы принципу проекта — по возможности щадить частно-правовое положеніе виновнаго (стр. 168). Поэтому не было принято и предложеніе помимо мѣры, предусмотрѣнной въ § 1680 BGB, допустить постоянное лишеніе родительской власти какъ уголовно-превентивную мѣру при преступленіи, совершенномъ надъ ребенкомъ или при его содѣйствіи, тѣмъ болѣе, что въ такихъ случаяхъ обычно обнаруживается и безчестное настроеніе, такъ что лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ можетъ быть примѣнено. А если такъ, то на лицо и безчестное поведеніе въ смыслѣ § 1666 BGB, и, слѣдовательно, есть возможность вмѣшательства опекунскаго суда, могущаго въ отдѣльномъ случаѣ примѣнить необходимую мѣру.

Особо заслуживаетъ быть отмѣченнымъ постановленіе, содержащееся въ § 47 DVE. Оно гласитъ: «На ряду съ цухтгаузомъ или на ряду съ тюрьмою, съ которыми можетъ быть связано лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ, могутъ быть опредѣлены утраты или неспособность къ осуществленію отдѣльныхъ правъ, указанныхъ въ § 46[2]), на срокъ отъ одного года до пяти лѣтъ, если по роду дѣянія можно опасаться злоупотребленія этими правами». Постановленіе это хотя и имѣетъ связь съ § 35 дѣйствующаго уложенія, но представляетъ существенныя особенности, дѣлая дальнѣйшій шагъ въ сторону развитія дѣлимости правопораженій, до-

[1]) BGB. §§ 1781, 1886, 2237, 1318. — E. G. k. BGB. Art. 34, 40 № II. FGG. § 173 № 2. Gesetz, betr. die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870 § 7a. Ср. DVE. Begründung, стр. 167.

[2]) Т.-е. входящихъ въ обычно нераздѣльный комплексъ почетныхъ гражданскихъ правъ.

Digitized by Google

пускающей различныя комбинаціи, и устанавливая общій критерій ихъ примѣненія. Здѣсь можно усмотрѣть вліяніе болѣе передового иностраннаго законодательства, которое признается и составителями проекта[1]).

Проектъ не вводитъ общаго опредѣленія, касающагося профессіональной и промышленной дѣятельности (die Berufs- und Gewerbetätigkeit). Въ отношеніи совершенно свободныхъ профессій, — говорится въ мотивахъ, — оно практически неосуществимо. Что же касается занятій (собств. Gewerbe), связанныхъ съ извѣстнымъ государственнымъ признаніемъ, что лишеніе ихъ въ порядкѣ уголовнаго суда можетъ привести къ излишней суровости, такъ какъ суды на основаніи изслѣдованія, произведеннаго въ этомъ порядкѣ, не всегда будутъ въ состояніи уяснить, долженъ ли осужденный быть устраненъ отъ исполненія профессіи или занятій, именно если обсужденію подлежатъ технические вопросы. При наличности административнаго законодательства, обезпечивающаго въ иныхъ случаяхъ хотя и не необходимое, но въ общемъ едва ли устранимое послѣдующее изслѣдованіе, подобное судебное изслѣдованіе проектъ признаетъ излишнимъ.

Послѣдствія осужденія германскаго подданнаго иностраннымъ судомъ за преступныя дѣянія, могущія влечь за собой правоумаленія по германскому праву, проектъ опредѣляетъ въ полномъ согласіи съ принятымъ нынѣ порядкомъ, и § 49 DVE воспроизводитъ текстъ § 37 StGB.

Таковы, въ главнѣйшихъ чертахъ, постановленія предварительнаго проекта германскаго уголовнаго уложенія о правопораженіяхъ. Посмотримъ теперь, какую позицію занимаетъ въ этомъ вопросѣ контръ-проектъ четырехъ авторовъ (GE) и правительственная комиссія, выработавшая исправленную редакцію проекта.

IV.

Обращаясь въ первую очередь къ контрпроекту (GE), мы ограничимся указаніемъ на важнѣйшія отличія его отъ правительственнаго проекта (DVE) въ интересующей насъ области, оставляя въ сторонѣ многочисленныя редакціонныя поправки, предложенныя авторами контрпроекта, не затрогивающія существа. Постановленія о правопораженіяхъ содержатся въ §§ 70—77 GE.

Авторы GE прежде всего заявляютъ, что ихъ проектъ сохраняетъ въ принципѣ порядокъ опредѣленія правопораженій, при-

[1]) Мотивы ссылаются на Нидерл. Ул. Art. 28, Норв.—§ 30, Итальянск. Art. 11,20, Швейц. проектъ Art. 42 и сл., Франц. проектъ 3 II. 1903 г.

Digitized by Google

нятый въ DVE. Этическое свойство настроенія не является, по мнѣнію авторовъ GE, главнѣйшимъ руководящимъ началомъ при выборѣ между цухтгаузомъ и тюрьмою; поэтому GE принципіально не исключаетъ пораженія чести и на ряду съ тюрьмою. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, GE признаетъ справедливымъ, съ одной стороны, считаться съ тѣмъ, что преступленія, заслуживающія цухтгауза, по природѣ своей, свидѣтельствуютъ о безчестномъ настроеніи, а, съ другой, по возможности щадить и укрѣплять приговореннаго къ тюрьмѣ въ его чувствѣ чести и вообще углубить различіе между цухтгаузомъ и тюрьмою. Основываясь на этомъ, GE въ § 71 предписываетъ при цухтгаузѣ и при смертной казни обязательное лишеніе почетныхъ правъ, «если не заслуживаетъ особеннаго вниманія обстоятельство, что дѣяніе возникло не изъ безчестнаго настроенія». GE устраняетъ также (§ 73 Abs. 1) допущенное въ DVE (§ 47) частичное лишеніе правъ чести на ряду съ цухтгаузомъ. Но, съ другой стороны, GE возвышаетъ minimum тюремнаго заключенія, допускающаго лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ, съ шести мѣсяцевъ (§ 45 Abs. 1 DVE) до одного года, имѣя въ виду обезпечить этимъ ограниченія правопораженій только тяжкими случаями (стр. 102).

Что касается объема правъ, входящихъ въ единый комплексъ почетныхъ гражданскихъ правъ, то, добавивъ къ указаннымъ въ DVE (§ 46) правамъ чести — «право быть членомъ первой камеры одного изъ входящихъ въ Имперію государствъ», GE совершенно вычеркиваетъ правопораженія частно-правового характера, извѣстныя DVE и дѣйствующему праву (§ 46 Ziff. 5 und 6 DVE и § 34 Ziff. 5 und 6 StGB). Какъ указываютъ мотивы къ GE, DVE при отклоненіи предложенія исключить эти случаи упустило изъ виду главное его основаніе. Дѣло въ томъ, что «неспособности», о которыхъ, идетъ рѣчь, лишены силы уже вслѣдствіе новаго имперскаго гражданскаго законодательства, которое въ интересахъ дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ опредѣляетъ только, что лишенные правъ чести не «должны» обязательно призываться къ подлежащимъ функціямъ («das die Ehrlosen zu dem fraglichen Funktionen nicht berufen werden sollen», стр. 103). Принятіе основаній неспособности въ новый уголовный кодексъ обусловливало бы необходимость измѣненія указанныхъ опредѣленій гражданскаго законодательства, а это едва ли входило въ намѣренія составителей DVE.

Мотивы къ GE находятъ нелогичнымъ, что 47 DVE при частичномъ лишеніи почетныхъ гражданскихъ правъ къ общему критерію безчестнаго настроенія присоединяетъ требованіе, чтобы

Digitized by Google

«по роду дѣянія должно было опасаться злоупотребленія этими правами». Логическое противорѣчіе усматривается здѣсь въ томъ, что для частичнаго лишенія требуется больше, чѣмъ для полнаго. Кромѣ того, GE видитъ въ этомъ постановленіи непонятное смѣшеніе полицейскихъ элементовъ съ правовыми и нравственными элементами правопораженій.

Особенно замѣтнымъ отличіемъ GE отъ VE является положеніе, внесенное въ § 76 GE и касающееся лишенія профессіональныхъ правъ, — положеніе, совершенно отсутствующее въ VE.

Это важное правило формулировано слѣдующимъ образомъ: «Если кто-либо совершаетъ преступленіе или проступокъ съ грубымъ нарушеніемъ обязанностей, возлагаемыхъ на него его публичной должностью или его профессіей, зависящей отъ удостовѣренія въ способности или разрѣшенія власти, или промысломъ, то на ряду съ наказаніемъ лишеніемъ свободы на срокъ не менѣе трехъ мѣсяцевъ можетъ быть опредѣлена неспособность къ осуществленію подлежащей должности, профессіи или промысла на срокъ отъ одного до пяти лѣтъ. Лишеніе способности къ осуществленію должности, профессіи или промысла влечетъ постоянную утрату исправляемой должности и отобраніе выданнаго разрѣшенія на промыселъ или опредѣленія къ мѣсту. Постановленіе § 74 имѣетъ примѣненіе [1]). Въ теченіе срока неспособности осужденный не можетъ осуществлять профессію или промыселъ при посредствѣ другого въ свою пользу или въ качествѣ замѣстителя другого.

Если судъ въ случаѣ, въ которомъ, согласно первому абзацу, можетъ быть опредѣлена неспособность къ осуществленію профессіи или промысла, ея не опредѣляетъ, то является недопустимымъ процессъ передъ административными властями или административными судами съ цѣлью отобранія разрѣшенія на промыселъ или опредѣленія къ мѣсту».

Такимъ образомъ, авторы GE не раздѣляютъ сомнѣній, высказанныхъ въ мотивахъ къ DVE по поводу того, что судъ не всегда можетъ съ ясностью опредѣлить, дѣйствительно ли лицо должно быть лишено профессіональныхъ и т. п. правъ. Опытъ указываетъ,— говорится въ объясненіяхъ къ § 76 GE, — что административныя власти обычно основываютъ свои рѣшенія на актахъ уголовнаго суда. Долженъ ли осужденный быть удаленъ отъ своей должности, профессіи или промысла, этого никто не можетъ опредѣлить лучше, чѣмъ уголовный судъ, непосредственно изучившій въ судебномъ засѣданіи весь имѣющійся матеріалъ. Если возникаютъ вопросы

[1]) § 74 говоритъ о началѣ дѣйствія лишенія способности къ осуществленію правъ и объ исчисленіи срока этого лишенія.

Digitized by Google

техническаго характера, то они будутъ имѣть значеніе и для вопроса о винѣ, и уголовный судъ съ помощью экспертовъ составитъ и о нихъ руководящее сужденіе. Именно во вниманіе къ этому GE § 76 Abs. 2 идетъ такъ далеко, что даже воспрещаетъ дальнѣйшее вмѣшательство административныхъ органовъ, если уголовный судъ не постановилъ рѣшенія о неспособности къ осуществленію профессіи или промысла тамъ, гдѣ онъ былъ въ правѣ это сдѣлать. Возможность дисциплинарнаго процесса противъ чиновниковъ, однако, не исключается. На свободныя профессіи и промыслы, какъ видно изъ самаго текста § 76, дѣйствіе его не распространяется.

Въ той же плоскости, какъ и правило § 76, лежитъ и постановленіе слѣдующаго § 77 о лишеніи родительской власти. «На ряду съ присужденіемъ къ смертной казни, цухтгаузу, или къ тюрьмѣ на срокъ не менѣе шести мѣсяцевъ за преступленіе или умышленный проступокъ, учиненные совмѣстно съ ребенкомъ («in Gemeinschaft mit dem Kinde»), а равно во всѣхъ случаяхъ, въ коихъ предписывается или допускается лишеніе способности къ осуществленію почетныхъ гражданскихъ правъ, можетъ быть опредѣлено постоянное лишеніе родительской власти, если виновный оказался недостойнымъ ся».

Авторы GE не считаютъ возможнымъ, въ противоположность VE, отсылать къ окольному пути и ограничиваться ссылкою на § 1666 BGB, — тѣмъ болѣе, что § 77 GE идетъ въ своихъ послѣдствіяхъ гораздо дальше, чѣмъ названный параграфъ гражданскаго кодекса. § 77 GE принадлежитъ къ числу постановленій, продиктованныхъ интересомъ защиты дѣтей (ср. §§ 182, 233, 242 Abs. 2, 267 GE (стр. 106). Таковы основныя отличія GE отъ VE въ вопросѣ о правопораженіяхъ.

Большая уголовноправовая комиссія (die grosse Strafrechtskommision), образованная при германскомъ имперскомъ вѣдомствѣ юстиціи подъ предсѣдательствомъ Люкаса, вновь пересмотрѣла постановленія DVE о пораженіи правъ. При этомъ она имѣла въ виду и контрпроектъ четырехъ авторовъ, опредѣленія котораго нами только что изложены. Принятыя комиссіей Люкаса измѣненія приближаютъ насъ къ той окончательной формулировкѣ, которую, предположительно, получатъ интересующія насъ опредѣленія въ будущемъ германскомъ уголовномъ кодексѣ.

При первомъ чтеніи предварительнаго проекта комиссія внесла два существенныхъ измѣненія въ его постановленія. Во-первыхъ, она признала, что смертная казнь и цухтгаузъ, при предположеніи безчестнаго настроенія, не только могутъ, но и должны влечь ли-

Digitized by Google

шеніе почетныхъ гражданскихъ правъ. Во-вторыхъ, она, въ согласіи съ контрпроектомъ, вычеркнула воспроизведенныя въ § 46 Ziff. 5, 6 частно-правовыя послѣдствія лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ.

Далѣе, было введено опредѣленіе, согласно которому и адвокатура разсматривается какъ публичная должность. Благодаря этому, оказалось возможнымъ вычеркнуть особыя постановленія о допущеніи въ адвокатуру и исключеніе изъ нея.

Чтобы избѣжать повторепій и имѣть матеріалъ для сравненія, мы дадимъ оцѣнку системы правопораженій германскихъ проектовъ совмѣстно съ оцѣнкой соотвѣтствующей системы австрійскихъ проектовъ, къ изложенію которой мы теперь и обращаемся.

V.

Какъ мы видѣли, реформа уголовнаго права въ Германіи практически поставлена на очередь только въ недавнее время. Это находится въ ближайшей связи съ тѣмъ, что уголовный кодексъ Германіи, созданный въ 1871 г. и дѣйствующій до сихъ поръ, представляется относительно «молодымъ», по сравненію хотя бы съ французскимъ Code pénal и съ нашимъ Уложеніемъ о наказаніяхъ 1845 года. Значительно болѣе архаическимъ, чѣмъ германское уголовное законодательство, является и дѣйствующее австрійское уголовное право[1]), представленное кодексомъ 27 мая 1852 года, воспроизводящимъ въ существенныхъ чертахъ уложеніе 1803 года.

Вторая половина прошлаго вѣка и начало текущаго были ознаменованы въ Австріи рядомъ попытокъ создать болѣе современный уголовный кодексъ. Обозрѣніе всѣхъ этихъ реформаціонныхъ опытовъ по справедливому замѣчанію проф. М. П. Чубинскаго, дѣло довольно сложное [2]). Мы имѣемъ въ виду ограничиться краткой характеристикой позиціи дѣйствующаго австрійскаго права въ интересующей насъ области и болѣе обстоятельнымъ изложеніемъ самыхъ послѣднихъ проектовъ. Интересующіеся болѣе ранними проектами найдутъ обстоятельную ихъ характеристику въ извѣстной монографіи проф. М. П. Чубинскаго — «Мотивъ преступной дѣятельности» (стр. 207 и сл.) и въ работахъ Меркеля и Гольдшмидта[3]).

---

[1]) Мы говоримъ именно объ австрійскомъ уголовномъ кодексѣ, такъ какъ Венгрія, какъ извѣстно, имѣетъ свое уголовное уложеніе болѣе новаго происхожденія и значительно болѣе совершенное.

[2]) М. П. Чубинскій, Мотивъ преступной дѣятельности и его значеніе въ уголовномъ правѣ. Яр. 1900, стр. 207.

[3]) Merkel, Bemerkungen über den österreichischen Entwurf eines Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen. Gesammelte Abhandlungen, Erste Hälfte. Goldschmidt, Strafen und verwandte Massregeln въ «Vergl. Darst.», Allg. T. IV Band.

Digitized by Google

Австрійское уголовное уложеніе 1852 г. связывало цѣлую серію правопораженій, исчисленныхъ въ § 26, обязательно и ipso jure съ каждымъ осужденіемъ за дѣяніе, относящееся къ разряду преступленій. Такая исключительно-формальная, не допускающая индивидуализаціи, точка зрѣнія была признана нетерпимой, и уже новелла 15 ноября 1867 года отъ нея отказалась [1]). Въ силу этой новеллы, преступныя дѣянія въ отношеніи правопораженій раздѣлены на три категоріи. Къ первой категоріи принадлежатъ, главнымъ образомъ, политическія преступленія, ко второй всѣ прочія преступленія, изъ проступковъ (Vergehen), — ростовщичество и препятствованіе исполненію судебнаго приговора, изъ нарушеній (Übertretungen) — кража, злоупотребленіе довѣріемъ, мошенничество. Наконецъ, къ третьей категоріи относятся всѣ проступки и нарушенія, не вошедшіе во вторую. Съ осужденіемъ за одно изъ дѣяній первой группы связываются правопораженія, исчисленныя въ § 26, но въ видѣ правила только они и лишь во время отбытія главнаго наказанія. Осужденіе за одно изъ дѣяній второй категоріи влечетъ за собой тѣ же послѣдствія и нѣкоторыя другія, указанныя въ побочныхъ законахъ, но правопораженія остаются въ силѣ и по отбытіи главнаго наказанія въ теченіе срока отъ 3 до 15 лѣтъ. Осужденіе за дѣянія третьей категоріи не связывается съ правопораженіями; поскольку же послѣднія предусмотрѣны въ побочныхъ законахъ, они прекращаются съ отбытіемъ наказанія [2]). Реабилитаціи дѣйствующее австрійское право не знаетъ, хотя нѣкоторые зачатки ея содержались уже въ Constitutio Criminalis Theresiana (Art. 10) [3]). Отмѣтимъ въ заключеніе, что австрійскій кодексъ содержитъ въ § 497 своеобразное постановленіе, имѣющее цѣлью защиту лица отъ попрековъ отбытымъ наказаніемъ съ цѣлью поношенія.

Какія же измѣненія вносятъ въ существующій строй правопораженій новѣйшіе австрійскіе проекты [4])?

---

[1]) Ср. C. Stooss, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 1910, стр. 207.
[2]) Goldschmidt, op. cit.
[3]) E. Delaquis, Die Rehabilitation im Strafrecht, стр. 64 и сл.
[4]) Мы имѣемъ въ виду слѣдующіе законодательные матеріалы: 1) Vorentwurf zu einem österreichischen STGB und zu den Einführungsgesetzen. September. 1909. Wien, 1909. 2) Erläuternde Bemerkungen zum VE eines österreichischen Strafgesetzbuches von September 1909 und zum Vorentwurf des Einführungsgesetzes. Wien. 1909. 3) Regierungsvorlage. 90 der Beilagen zu den Stenogr. Protokollen des Herrenhauses. XXI Session 1912. 2. Abschnitt. 4) Regierungs-Entwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches (1912), Berlin. 1913. 5) 167 d. Beil. zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses. XXI Session. 1913. Nr 58—63. H. H. Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlagen zur Reform des Strafrechtes. Въ дальнѣйшемъ мы принимаемъ сокращенныя обозначенія: 1) ÖVE 1909; 2) ÖVE Begründung; 3) Regierungsvorl.; 4) ÖVE 1912; 5) Bericht.

Digitized by Google

Основныя опредѣленія объ ограниченіи почетныхъ гражданскихъ правъ (Schmälerung der bürgerlichen Ehrenrechte), ÖVE 1909 и ÖVE 1912 содержатъ въ § 32—34.

ÖVE Begründung признаетъ опредѣленія дѣйствующаго права въ области правопораженій нуждающимися въ измѣненіи во многихъ направленіяхъ. Прежде всего, содержаніе §§ 26 и 27 австрійскаго уложенія 1852 г. идетъ слишкомъ далеко за предѣлы необходимаго, несмотря на смягченіе, произведенное закономъ 15. XI. 1867 года. Ненужную и нецѣлесообразную жестокость, по мнѣнію мотивовъ къ ÖVE 1909, влечетъ за собою то, что правопораженія связываются въ силу закона съ каждымъ осужденіемъ за дѣяніе, означенное въ законѣ какъ преступленіе, и еще въ широкомъ объемѣ нынѣ принятаго понятія о немъ, внѣ всякаго соотвѣтствія со свойствомъ даннаго случая. Даже если бы назначеніе этихъ юридическихъ послѣдствій было предоставлено усмотрѣнію судьи, все же кругъ ихъ оставался слишкомъ широкимъ. Наконецъ, въ дѣйствующемъ правѣ нѣтъ яснаго разграниченія между уголовно-правовыми послѣдствіями, какъ дополнительными наказаніями и такими, которыя въ силу иныхъ законовъ и правилъ связываются съ предшествующими наказаніями, въ качествѣ гражданско-и административно-правовыхъ мѣръ. ÖVE Begründung настаиваетъ на необходимости проведенія отчетливой границы между этими двумя областями. На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и Bericht.

ÖVE (1909 и 1912) отвергаютъ правопораженія въ качествѣ главнаго наказанія, но полагаютъ, что они могутъ и должны и въ будущемъ правѣ играть роль наказаній дополнительныхъ, усиливая воздерживающее дѣйствіе наказанія лишеніемъ свободы. Выраженіемъ «ограниченіе почетныхъ гражданскихъ правъ» ÖVE 1909 и 1912 обнимаютъ всѣ лишенія правъ и способностей, ими примѣняемыя, которыя образуютъ единое недѣлимое цѣлое.

Ограниченіе почетныхъ гражданскихъ правъ, согласно § 32 ÖVE 1909 и 1912, обнимаетъ собою прежде всего лишеніе всякой внутри-государственной (inländischen) публичной должности и службы, академической степени, адвокатуры и нотаріата, публичной агентуры и права представлять стороны на судѣ и носить въ предѣлахъ государства иностранныя ученыя степени. Далѣе, въ этотъ комплексъ правопораженій входитъ лишеніе избирательнаго права, права быть членомъ и способности быть избираемымъ въ конституціонныя представительныя учрежденія и публичныя корпораціи («in bezug auf verfassungsmässige Vertretungskörper und öffentliche Körperschaften»). Наконецъ, сюда же включаются неспособность получать такія права, мѣста и полномочія, лишеніе

Digitized by Google

дворянства («des inländischen Adels») и прочихъ государственныхъ титуловъ и званій, орденовъ и знаковъ отличія и утрата даннаго разрѣшенія пользоваться иностранными титулами, званіями, орденами и знаками отличія. Всѣ эти послѣдствія наступаютъ со времени вступленія приговора въ законную силу.

Включая въ комплексъ правопораженій, входящихъ въ понятіе почетныхъ гражданскихъ правъ, указаніе на лишеніе активнаго и пассивнаго избирательнаго права, права быть членомъ представительныхъ учрежденій и публичныхъ корпорацій, ÖVE, повидимому, расширяетъ объемъ правопораженій по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ. Но, какъ указываютъ мотивы, уже Artikel IX Gemeindegesetzes vom 5. März 1862 и Reichsratswahlordnung vom Jahre 1873 присвоили этимъ послѣдствіямъ свойства дополнительнаго наказанія, и если новый Reichsratswahlordnung не повторяетъ этого указанія, то здѣсь нельзя усмотрѣть волеизъявленіе въ томъ смыслѣ, что эти послѣдствія не должны примѣняться какъ дополнительныя указанія. Это явствуетъ также изъ опредѣленій, содержащихся въ Gesetz zum Schutze der Wahl-und Versammlungsfreiheit.

ÖVE 1909 и 1912 не включаютъ нѣкоторыхъ извѣстныхъ § 26 дѣйствующаго кодекса праволишеній, именно отрѣшенія духовнаго лица отъ должности («von der Pfründe») [1]) и лишенія пенсій и тому подобныхъ полученій. Обѣ мѣры признаются не подходящими въ качествѣ дополнительныхъ наказаній. Такъ какъ лишеніе пенсій отвергается и въ качествѣ мѣры охранительной, то, слѣдовательно, мѣра эта отсѣкается совершенно.

Изъ правопораженій, значеніе которыхъ рѣшительно оспаривалось въ научной доктринѣ, проекты 1909 и 1912 гг. сохраняютъ лишеніе дворянства. Мотивируется это опасеніемъ, что осужденный за тяжкія и опорочивающія дѣянія можетъ использовать сохраненное за нимъ соціальное преимущество въ цѣляхъ совершенія уголовно-наказуемыхъ дѣяній.

Ограниченіе почетныхъ гражданскихъ правъ въ указанномъ объемѣ связывается ipso jure съ присужденіемъ къ смертной казни и цухтгаузу (Kerkerstrafe). Неспособность получать права, мѣста и полномочія имѣетъ силу въ теченіе срока карательнаго заключенія и дальнѣйшихъ десяти лѣтъ. Ограниченіе почетныхъ гражданскихъ правъ должно быть опредѣлено при тюрьмѣ на срокъ не менѣе шести мѣсяцевъ, если виновный проявилъ особую жестокость, грубую корысть, безстыдство или отвра-

[1]) Въ этомъ отношеніи остаются руководящими опредѣленія закона 7 мая 1847 г. RGB. № 50.

Digitized by Google

щеніе къ труду («wenn dem Täter besondere Roheit, grober Eigennutz, Schamlosigkeit oder Arbeitscheu zur Last fällt») (§ 33 ÖVE 1909, 1912). Мы видимъ, такимъ образомъ, что австрійскіе проекты пытаются дать критерію примѣненія правопораженій болѣе конкретное содержаніе, чѣмъ проекты германскіе, удовлетворяющіеся общимъ критеріемъ «безчестнаго настроенія». Этимъ путемъ авторы ÖVE имѣютъ въ виду устранить существующее неправильное соотношеніе между значеніемъ и тяжестью преступленія, съ одной, и значеніемъ послѣдствій преступленія, съ другой стороны.

Кромѣ общихъ постановленій о правопораженіяхъ (§§ 32, 33 ÖVE 1909 и 1912), австрійскіе проекты содержатъ рядъ спеціальныхъ опредѣленій въ особенной части. Прежде всего, согласно § 131 ÖVE, съ осужденіемъ за наказуемое дѣяніе противъ существованія или безопасности государства можетъ быть соединяемо ограниченіе почетныхъ гражданскихъ правъ, если виновный присужденъ къ тюрьмѣ на срокъ не менѣе шести мѣсяцевъ, независимо отъ наличія или отсутствія низменныхъ мотивовъ. Здѣсь находитъ свое выраженіе иное начало, чѣмъ указанное въ § 33: опасеніе оставить противника существующаго строя въ сферѣ общественно-государственной дѣятельности.

Далѣе, проекты (§§ 284, 379) предоставляютъ суду опредѣлить ограниченіе правъ, независимо отъ срока тюремнаго заключенія, въ случаяхъ сводничества, содѣйствія въ видѣ промысла непотребству, торговли женщинами, такъ наз. Zuhälterei и ростовщичества. Если въ этихъ случаяхъ тюремное заключеніе и не достигаетъ шести мѣсяцевъ, то, полагаетъ ÖVE Begründung (ст. 68), дѣяніе обычно основывается на столь низменномъ настроеніи, и имѣетъ столь опорочивающій характеръ, что виновникъ представляется недостойнымъ никакого общественнаго довѣрія, а опасность злоупотребленія публично-правовыми положеніями — весьма большой.

Наконецъ, съ осужденіемъ за опредѣленныя посягательства противъ конституціонныхъ представительныхъ учрежденій и публичныхъ корпорацій (§ 146—151 ÖVE)[1]) связывается лишеніе активнаго и пассивнаго избирательнаго права и права быть членомъ этихъ учрежденій. Эти постановленія примыкаютъ къ дѣйствующему праву[2]) и мотивируются свойствомъ деликтовъ.

Назначеніе правопораженій, въ видѣ правила, предоставлено судейскому усмотрѣнію. Примѣнять эти дополнительныя наказанія

[1]) Сюда относятся препятствованіе дѣятельности представительныхъ учрежденій и публичныхъ корпорацій, насиліе надъ членами ихъ, подкупъ ихъ, обманныя дѣйствія при голосованіи.

[2]) Reichsratswahlordnung, § 6, z 1_2, и Gesetz zum Schutz der Wahl-und Versammlungsfreiheit (§ 14).

Digitized by Google

можетъ и единоличный судья при назначеніи высшаго наказанія — шестимѣсячной тюрьмы, а также въ случаѣ осужденія за Zuhälterei, относимое къ нарушеніямъ (Übertretung). ÖVE 1909 и 1912 не усомнились облечь единоличнаго судью этимъ полномочіемъ, исходя изъ того далеко небезспорнаго соображенія, что приговоръ о виновности, какъ таковой, дѣйствуетъ тяжеле и значительнѣе, чѣмъ дополнительное наказаніе пораженіемъ правъ. Кромѣ того, обѣимъ сторонамъ предоставлено право обжалованія (§ 283a, Z. 8. StPOE).

Правопораженія вовсе не допускаются въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ (§ 52).

Оставляя въ сторонѣ опредѣленія § 34 ÖVE 1909 и 1912, касающіяся спеціальной области взаимоотношенія гражданской и военной юстиціи, посмотримъ, какую позицію занимаютъ австрійскіе проекты въ вопросѣ о лишеніи иныхъ правъ, кромѣ почетныхъ гражданскихъ.

Лишеніе промысловыхъ и семейно-правовыхъ положеній и правомочій («von gewerbrechtlichen und familienrechtlichen Stellungen und Befugnissen»), по мнѣнію ÖVE Begründung, не подходитъ къ характеру дополнительнаго наказанія. ÖVE 1909 и 1912 не принимаютъ его и въ качествѣ мѣры охранительной (Sicherungsmittel), такъ какъ, съ ихъ точки зрѣнія, потребность въ охраненіи можетъ быть лучше обсуждена тѣми властями, къ непосредственному вѣдѣнію которыхъ принадлежитъ область, въ которой должно наступить соотвѣтственное правопораженіе.

Въ сферѣ семейнаго права, по утвержденію мотивовъ, вслѣдствіе устраненія регламентаціи уголовнаго закона не возникаетъ никакого пробѣла, и правила проектированнаго процессуальнаго кодекса заботятся о томъ, чтобы уголовные суды тотчасъ освѣдомляли опекунскій судъ (Pflegschaftsgericht) всякій разъ, когда необходимо подлежащее постановленіе. Неотложныя же мѣры уголовные суды могутъ принимать сами.

Признавая, что дѣйствующее право содержитъ казуистическія и неудовлетворительныя правила о воспрещеніи осуществленія профессіи или промысла, ÖVE Begründung полагаетъ, что они подлежатъ замѣнѣ общими нормами, которыя должны примѣнять административныя власти.

И, дѣйствительно, въ проектѣ спеціальнаго закона [1]) мы находимъ общія правила, регулирующія вопросъ о лишеніи правъ

[1]) Gesetz vom... zur Einführung des Strafgesetzbuches und der Gesetze, welche das Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung und die Strafprozessordnung abändern.

Digitized by Google

въ области профессіональной и промышленной. § 1 Art. 48 этого проекта устанавливаетъ прежде всего слѣдующее положеніе. Если кто-либо злоупотребитъ профессіей или промысломъ. осуществленіе которыхъ зависитъ отъ удостовѣренія особенныхъ познаній или искусства, для совершенія преступленія или проступка опредѣленной тяжести[1]), то подлежащія административныя власти могутъ воспретить ему исполненіе профессіи, опредѣленной отрасли профессіи или промысла на срокъ отъ одного года до десяти, а при особенной опасности навсегда. Власти могутъ лишать также права на промыселъ. Тѣ же послѣдствія влечетъ за собою злоупотребленіе профессіей или промысломъ для совершенія проступка или нарушенія, заключающагося въ поставленіи въ опасность здоровья при посредствѣ жизненныхъ припасовъ или предметовъ потребленія.

Въ случаѣ совершенія дѣянія той же тяжести въ области профессіи или промысла, вслѣдствіе недостатка знаній или умѣнья, требуемыхъ для этой профессіи или промысла, подлежащія власти могутъ воспретить ему осуществленіе профессіи, опредѣленной ея отрасли или промысла, а также права на промыселъ до тѣхъ поръ, пока лицо не представитъ доказательствъ, что недостатокъ устраненъ (§ 2 Art. 48 того же закона).

VI.

Въ какой мѣрѣ предлагаемый въ проектахъ германскаго и австрійскаго уголовныхъ кодексовъ режимъ правопораженій соотвѣтствуетъ уровню уголовно-политическихъ требованій современной научной доктрины? Въ общемъ, можно сказать, что въ области регламентаціи правопораженій разбираемые проекты идутъ по пути, намѣченному много десятилѣтій назадъ Миттермайеромъ и Вальбергомъ[2]). Для своего времени, т.-е. для 50-хъ и 60-хъ годовъ прошлаго столѣтія, desiderata этихъ выдающихся юристовъ представляли, несомнѣнно, выраженіе передовыхъ воззрѣній въ уголовномъ правовѣдѣніи. Однако, уже въ то время раздавались голоса, что предложенія реформы правопораженій въ смыслѣ

[1]) Угрожаемаго лишеніемъ свободы на срокъ свыше шести мѣсяцевъ.

[2]) Mittermaier, Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Heidelb. 1841. Wahlberg, Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurteilung, 1864 и Das Prinzip der Individualisirung im Strafrecht, 1869. Ср. также Noellner, Ein Beitrag zur Reform der deutschen Strafsysteme. 1846. Zugschwerdt, Die Schärfungen der Freiheitstrafe. 1865. Послѣдній авторъ является принципіальнымъ противникомъ правопораженій, высказывая убѣжденіе, что система правопораженій можетъ быть изгнана изъ уголовнаго кодекса безъ малѣйшей опасности для общественнаго блага (стр. 143).

Digitized by Google

требованія срочности ихъ дѣйствія, принятія во вниманіе настроенія лица при ихъ назначеніи, дѣлимости провопораженій и т. п. составляютъ лишь минимумъ того, къ чему должны быть направлены стремленія законодателя въ этой области [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ новѣйшіе австро-германскіе проекты не осуществили и требованій, заявленныхъ болѣе 50 лѣтъ назадъ и направленныхъ на обезпеченіе возможной индивидуализаціи наказаній, устраненіе пораженія сословныхъ правъ и гражданской правоспособности.

Юристы Германіи и Австріи, какъ извѣстно, располагаютъ организаціей, дающей возможность общенія представителей теоретической и практической юриспруденціи, — юридическими съѣздами. Для оцѣнки господствующихъ теченій австро-германской юридической доктрины и ея позиціи въ томъ или иномъ вопросѣ едва ли есть лучшее средство, чѣмъ обращеніе къ дебатамъ и резолюціямъ этихъ съѣздовъ. Какія же пожеланія высказываются съѣздами нѣмецкихъ юристовъ по вопросу о реформѣ института правопораженій?

На 26-мъ съѣздѣ германскихъ юристовъ докладчики по вопросу объ основаніяхъ, на которыхъ долженъ быть построенъ пересмотръ уголовнаго кодекса, — Ванъ-Калькеръ и фонъ-Листъ [2]), — довольно рѣзко разошлись во взглядахъ на то, что̀ должно являться критеріемъ примѣненія карательныхъ мѣръ. По мнѣнію Калькера, на ряду съ внѣшнимъ послѣдствіемъ дѣянія такимъ критеріемъ должно быть этическое свойство «преступнаго настроенія». Цухтгаузъ съ неотдѣлимыми отъ него праволишеніями и долженъ явиться специфической карой безчестныхъ преступниковъ. Что касается Листа, то, по его мнѣнію, понятіе безчестнаго настроенія не можетъ служить подобнымъ мѣриломъ. «Въ уголовномъ правѣ рѣчь можетъ всегда итти лишь о томъ, какова позиція преступника въ отношеніи правопорядка. Преступное настроеніе есть противоправное, или, иначе говоря, антисоціальное. Кто изъ глубочайшаго религіознаго или національнаго, политическаго или соціальнаго убѣжденія становится жесточайшимъ врагомъ существующаго порядка, дѣйствуетъ отнюдь не безчестно, если осуществляетъ это убѣжденіе въ своемъ поведеніи. Но правопорядокъ долженъ былъ бы пожертвовать собою, если бы онъ этого «честнаго человѣка» («diesen

[1]) См. предложеніе Obergerichtsanwalt'a Götting'a. Verhandl. des 3-ten Deutschen Juristentages, стр. 438, 439.

[2]) Verhandlungen des 26-ten Deutschen Juristentages, II-ter Bd., Berlin, 1902. Доклады профессоровъ Ванъ-Калькера и фонъ-Листа по вопросу: «Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen?»

Digitized by Google

Ehrenmann») трактовалъ бы иначе, чѣмъ своего смертельнаго врага [1])». Единственнымъ мѣриломъ при опредѣленіи рода и мѣры наказанія, по мнѣнію Листа, должна служить интенсивность преступнаго, т.-е. антисоціальнаго настроенія. Принятіе критерія безчестнаго настроенія привело бы къ рѣзкому отдѣленію размѣра и рода наказанія, допуская назначеніе краткосрочнаго цухтгауза и пожизненнаго ареста.

Замѣтимъ, что этотъ взглядъ Листъ раздѣлялъ не всегда. Въ своихъ «Kriminalpolitische Aufgaben» нѣмецкій криминалистъ считалъ возможнымъ оперировать критеріемъ «безчестнаго настроенія», который нынѣ признается имъ не только неяснымъ, но прямо ложнымъ[2]).

Вопросъ о роли правопораженій въ системѣ будущаго уголовнаго кодекса былъ затронутъ и на дальнѣйшихъ съѣздахъ нѣмецкихъ юристовъ, 29-мъ, 30-мъ и 31-мъ. Въ своемъ докладѣ 29-му съѣзду Эбермайеръ[3]), не отклоняясь отъ предложеній Ванъ-Калькера и фонъ-Листа (мы имѣемъ въ виду его первоначальный взглядъ), разсматривалъ правопораженія, какъ дополнительное наказаніе, призванное служить цѣли дифференціаціи безчестящихъ и небезчестящихъ наказаній [4]). «Именно необходимость рѣзкаго различенія родовъ наказанія, особенно требованіе всегда безчестящаго характера цухтгауза, по утвержденію Эбермайера, дѣлаютъ необходимымъ удержаніе пораженія чести въ прежнемъ объемѣ»[5]). «Намъ нужны», говоритъ онъ, «прежде всего два рода карательнаго заключенія, болѣе рѣзко, чѣмъ теперь различающихся по существу и роду исполненія: всегда безчестящій цухтгаузъ («stets entehrende Zuchthausstrafe») для преступленій тяжкихъ, возникающихъ изъ низменнаго настроенія, и рядомъ съ нимъ въ видѣ правила небезчестящая тюрьма[6]). Признавая, однако, что тюрьма оставляетъ все же нѣкоторое пятно на чести («ein gewisser Makel an der Ehre») осужденнаго, авторъ предлагаетъ въ качествѣ custodiae honestae арестъ не только какъ наказаніе за преступныя дѣянія, по природѣ своей не вытекающія изъ низменнаго настроенія, но и за

---

[1]) «Es kann einer ein verächtlicher Schuft sein», говоритъ Листъ, «ohne dass er zum Verbrecher wird: und auch das Gegenteil ist möglich». Ibid., S. 284.

[2]) Verhandlungen des 26-ten Juristentages, II-ter Bd., § 284.

[3]) Verhandlungen des 28-ten Deutschen Juristentages, I-er Band, Berlin 1908. Докладъ Эбермайера: «Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich fü, das künftige Strafgesetzbuch?»

[4]) Отмѣтимъ здѣсь, что лишеніе профессіональныхъ правъ по судебному приговору авторъ относитъ къ дополнительнымъ имущественнымъ наказаніямъ, не приводя, однако, достаточно вѣскихъ доводовъ въ пользу такого взгляда.

Verhandlungen des 29-ten Deutschen Juristentages, I-er Band, S. 300.

[5]) Ibid., S. 271, также S. 308.

Digitized by Google

тяжкія преступленія, въ конкретномъ случаѣ не обусловленныя такимъ настроеніемъ, если къ тому же особыя обстоятельства оправдываютъ смягченіе.

Кроне, въ своемъ докладѣ тому же съѣзду [1]), предлагалъ нѣкоторыя, хотя и не коренныя но во всякомъ случаѣ заслуживающія вниманія поправки. Прежде всего онъ рекомендовалъ исключить изъ уголовнаго кодекса выраженіе «лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ», по примѣру нидерландскаго и норвежскаго кодексовъ, и замѣнить его выраженіемъ— «лишеніе гражданскихъ правъ» («Entziehung bürgerlicher Rechte»). Авторъ, однако, не рѣшается отказаться отъ взгляда на эту мѣру, какъ на лишеніе нераздѣльнаго комплекса правъ. Правопораженія должны всегда связываться съ цухтгаузомъ, съ тюрьмою же — никогда. Кроне предлагаетъ исключить указаніе на неспособность получать званія, титулы и ордена и знаки отличія, такъ какъ едва ли можно найти кого-либо, кто бы предложилъ ихъ подвергшемуся тяжкой карѣ. Не одобряетъ онъ и удержанія лишенія права быть свидѣтелемъ при совершеніи актовъ, опекуномъ и т. п. Отмѣтимъ, наконецъ, предложеніе Кроне допустить правопораженія и въ качествѣ главнаго наказанія особенно въ отношеніи злостныхъ и оскорбительныхъ (verleumderische) посягательствъ противъ гражданской, семейной или торговой (geschäftliche) чести.

Наибольшее вниманіе къ вопросу о правопораженіяхъ проявилъ 30-й съѣздъ нѣмецкихъ юристовъ [2]), хотя и онъ не разсматривалъ вопроса во всей широтѣ, а въ рѣчахъ своихъ докладчиковъ и отчасти въ резолюціяхъ оказался склоннымъ итти не впередъ, а скорѣе вспять по сравненію съ проектами, въ смыслѣ ограниченія возможности индивидуализировать наказанія.

Извѣстный нѣмецкій юристъ Ольсгаузенъ, выступавшій въ качествѣ докладчика на 30-мъ съѣздѣ, высказался за абсолютную и неразрывную связь смертной казни и цухтгауза съ лишеніемъ почетныхъ гражданскихъ правъ, которое въ этихъ случаяхъ должно быть безсрочно. Критеріемъ безчестнаго настроенія можно пользоваться, по мнѣнію Ольсгаузена, только при назначеніи правопораженій на ряду съ тюрьмой. Другой докладчикъ, фонъ-Штаффъ, также заявилъ себя сторонникомъ принципіально-необходимой

---

[1]) Ibid., IV-ter Band.

[2]) Verhandlungen des 30-ten Deutschen Juristentages. II-ter Band. Berlin, 1911. Доклады Ольсгаузена и проф. Каля: «Die Strafmittel nach dem Vorentwurfe zum Deutschen Strafgesetzbuche», и доклады фонъ-Штаффа и проф. Гольдшмидта: «Die Freiheitsstrafe im besonderen».

Digitized by Google

связи лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ съ цухтгаузомъ. «Безчестность» («Ehrlosigkeit»), по утвержденію фонъ-Штаффа, имѣетъ и объективную сторону, — она является поэтому безусловнымъ послѣдствіемъ всякаго уголовнаго дѣянія, которое настолько тяжело, что должно быть караемо цухтгаузомъ [1]). На ряду съ тюрьмой авторъ допускаетъ только лишеніе отдѣльныхъ гражданскихъ правъ.

Третій докладчикъ, проф. Гольдшмидтъ, одинъ изъ авторовъ контрпроекта, имѣлъ случай болѣе обстоятельно высказаться по вопросу о правопораженіяхъ въ своей большой работѣ, помѣщенной въ Vergleichende Darstellung [2]). Его позицію, нашедшую свое выраженіе и въ GE, въ общемъ можно охарактеризовать, какъ aurea media. Признавая, что пораженіе чести («Ehrverlust») должно быть въ видѣ правила послѣдствіемъ цухтгауза, онъ допускаетъ исключеніе для случаевъ, когда дѣяніе не было результатомъ безчестнаго настроенія.

Резолюціи, принятыя 3-й секціей 30-го съѣзда [3]) по докладамъ названныхъ авторовъ, заключали въ себѣ немногое. Онѣ выражали одобреніе тому, что въ DVE лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ назначается лишь въ качествѣ дополнительнаго наказанія, и что лишеніе отдѣльныхъ правъ допущено въ большемъ объемѣ, чѣмъ до сихъ поръ. Единственное предложенное секціей измѣненіе заключалось въ требованіи, чтобы смертная казнь ipso jure влекла за собой лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ.

Вопросъ о карательной системѣ въ проектахъ германскаго и австрійскаго уголовныхъ кодексовъ разсматривался, наконецъ, и на 31-мъ съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ, при двухъ прежнихъ докладчикахъ, фонъ-Штаффѣ и проф. Гольдшмидтѣ, и одномъ новомъ, проф. гр. Глейспахѣ [4]). Дебаты на 31-мъ съѣздѣ явились прямымъ продолженіемъ обсужденія вопроса на предшествующемъ съѣздѣ. На этотъ разъ вопросъ ставился спеціально о наказаніяхъ лишеніемъ свободы. Естественно поэтому, что правопораженіямъ было

---

[1]) «Wer Straftaten von solcher Schwere begeht», замѣчаетъ авторъ, «handelt im Sinne des Strafrechts stets ehrlos». Verh. d. 30-ten Juristentages, II-te Bd., S. 465, 466.

[2]) Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. T. IV Bd., Berlin, 1908. Dr. J. Goldschmidt, Strafen und verwandte Massregeln.

[3]) Въ пленарномъ засѣданіи Juristentag'a вопросы, обсуждавшіеся въ третьей его секціи, не подвергались обсужденію и голосованію, а были только доложены къ свѣдѣнію.

[4]) Verhandlungen des 31-ten Deutschen Juristentages. III und V Band, Berlin. 1913. Доклады фонъ Штаффа, профессоровъ Гольдшмидта и гр. Глейспаха: «Die Freiheitsstrafe nach dem Vorentwurf zu einem deutschen und einem österreichischen Strafgesetzbuche».

Digitized by Google

отведено мѣсто лишь въ той мѣрѣ, въ какой ихъ имѣли въ виду использовать при построеніи отдѣльныхъ видовъ карательнаго заключенія. Общая тенденція всѣхъ докладчиковъ въ интересующей насъ области заключалась въ проведеніи возможно болѣе рѣзкой грани между цухтгаузомъ и тюрьмою. Тезисы, предложенные сообща фонъ-Штаффомъ и Гольдшмидтомъ, гласили слѣдующее: «Цухтгаузъ и тюрьма должны быть по объему своего примѣненія, по minimum'у и maximum'у срока, правопораженіямъ и исполненію различаться между собою болѣе рѣзко, чѣмъ въ DVE и въ проектѣ, исправленномъ уголовно-правовой комиссіей», и далѣе — «на ряду съ цухтгаузомъ должно обязательно опредѣляться пораженіе чести («Ehrverlust»), на ряду съ тюрьмою допустимо только лишеніе опредѣленныхъ отдѣльныхъ почетныхъ правъ». На принципіальномъ различіи двухъ главныхъ формъ карательнаго заключенія путемъ установленія указанныхъ выше отличій, и въ частности отличія въ сферѣ вліянія на гражданское положеніе осужденнаго, настаивалъ и гр. Глейспахъ, докладчикъ по вопросу о проектѣ австрійскаго уголовнаго кодекса. Равнымъ образомъ, австрійскій криминалистъ одобрялъ и обязательную связь ограниченія почетныхъ гражданскихъ правъ съ присужденіемъ къ цухтгаузу («mit der Verurteilung zu Kerker», S. 561), который онъ характеризовалъ какъ тягчайшее и наиболѣе безчестящее наказаніе («als schwerste und entehrendste Strafe, § 562).

Предложенія всѣхъ названныхъ докладчиковъ были встрѣчены третьей секціей 31-го съѣзда съ полнымъ сочувствіемъ и нашли точное выраженіе въ принятыхъ секціей резолюціяхъ [1]).

Изъ этого краткаго обзора взглядовъ и мнѣній участниковъ послѣднихъ съѣздовъ нѣмецкихъ юристовъ и принятыхъ съѣздами резюлюцій явствуетъ, что требованіе коренного пересмотра дѣйствующаго порядка правопораженій не было заявлено.

Послѣдовательно обсуждая недостатки современной карательной системы въ связи съ общей реформой уголовнаго права въ Германіи и Австріи, юридическіе съѣзды затронули вопросъ о правопораженіяхъ преимущественно въ связи съ вопросомъ о классификаціи формъ карательнаго заключенія. Это и не удивительно, если мы вспомнимъ, что назначеніе правопораженій въ качествѣ главнаго и самостоятельнаго наказанія, отвергнутое въ DVE и ÖVE, не было принято и съѣздами. Но одобреніе конструкціи правопораженій, исключительно какъ дополнительнаго наказанія, «Nebenstrafe», не исключало возможности пересмотра другихъ началъ,

[1]) Verhandlungen des 31-ten Juristentages, III-ter Band, S. 574 u. 581, 582.

Digitized by Google

положенныхъ въ основу правопораженій составителями проектовъ германскаго и австрійскаго уголовныхъ кодексовъ. Мы видимъ, однако, что господствовавшее на съѣздахъ теченіе выдвинуло тотъ же основной взглядъ на правопораженія, какъ и авторы DVE и ÖVE, — именно оно трактовало ихъ какъ мѣру, призванную придавать карательному заключенію характеръ безчестящей кары. Необходимо наложить на присужденнаго къ цухтгаузу какое-то особое клеймо безчестія, въ формѣ лишенія его нераздѣльнаго комплекса «правъ чести» — на этомъ сошлись почти всѣ участники съѣздовъ. Выразивъ одобреніе нѣкоторымъ улучшеніямъ, предложеннымъ въ проектахъ (напр., допущенію въ большемъ объемѣ частичныхъ правоограниченій) 30-й съѣздъ нѣмецкихъ юристовъ, съ другой стороны, какъ мы видѣли, выставилъ требованіе безусловной связи лишенія правъ чести со смертной казнью. Въ этомъ клеймѣ безчестія, которое съѣздъ счелъ необходимымъ наложить на всякаго присужденнаго къ смертной казни, весьма ярко сказалась господствующая его тенденція, — тенденція безпощадно суровой репрессіи козлищъ правосудія, «безчестныхъ» преступниковъ. Что же касается вопроса о конкретномъ содержаніи «безчестнаго настроенія», которому доктрина склонна придавать столь существенное значеніе, то нельзя сказать, чтобы онъ былъ удовлетворительно ею разрѣшенъ. Отмѣтимъ въ заключеніе, что съѣзды нѣмецкихъ юристовъ, съ трудами которыхъ мы познакомились, оставили безъ вниманія вопросы объ отдѣльныхъ формахъ пораженія правъ, въ частности лишенія правъ профессіональныхъ, о классификаціи правопораженій, о принадлежности тѣхъ или иныхъ изъ нихъ къ разряду наказаній или мѣръ охранительныхъ, и т. п. Въ общемъ и цѣломъ, можно сказать, что какъ опредѣленіе проектовъ уголовныхъ кодексовъ Германіи и Австріи, такъ и постановленія съѣздовъ нѣмецкихъ юристовъ въ интересующей насъ области отмѣчены духомъ консерватизма, и мало считаются съ тѣми предложеніями, которыя отправляются отъ признанія органическихъ недостатковъ дѣйствующей системы правопораженій.

Конечно, законодатель не сталъ въ интересующемъ насъ вопросѣ на тотъ путь, на который его звали голоса изъ крайняго лагеря реакціи, въ родѣ, автора нашумѣвшей въ свое время брошюры «Gegen die Freiheitsstrafen» — Миттельштедта. Этотъ писатель, состоявшій членомъ высшаго въ Германской имперіи суда, взывалъ къ тому, чтобы наказаніе вновь получило безчестящій характеръ, и чтобы безчестію въ наказаніи была возвращена его

Digitized by Google

«greifbare Gestalt» [1]). Принципіальное упраздненіе всѣхъ самостоятельныхъ безчестящихъ наказаній, — позорнаго столба, клейменія и всего, что съ этимъ связано, — по утвержденію Миттельштедта, способствовало представленію, что уголовное осужденіе и отбытіе наказанія являются скорѣе катастрофою, несчастнымъ конфликтомъ съ измѣнчивымъ уголовнымъ закономъ, а не стыдомъ и безчестіемъ. Авторъ высказывался за возстановленіе самостоятельныхъ безчестящихъ наказаній, и только во вниманіе къ тому, что «эпидерма новыхъ поколѣній сдѣлалась чувствительнѣе», соглашался примириться съ болѣе мягкими ихъ формами, — напр., выставленіе у позорнаго столба самого преступника замѣнить выставленіемъ имени и изображенія преступника. Вообще, по его мнѣнію, возросшая публичность жизни даетъ достаточно дѣйствительныхъ средствъ для позорнаго заклейменія худшихъ преступленій. Пораженіе чести въ извѣстной современному праву формѣ праволишеній, само по себѣ, не имѣетъ значенія, поскольку оно не опирается на сильное, живо реагирующее нравственное чувство народа[2]).

Если подобныя попытки возродить въ наше время образы средневѣковья не нашли отклика въ законодателѣ, то, съ другой стороны, онъ остался глухъ и къ той принципіальной критикѣ современной системы правопораженій, которая исходила отъ представителей иныхъ теченій общественно-юридической мысли.

Законодатель не посчитался съ указаніемъ на то, что благодаря сохраненію архаической концепціи, отождествляющей правопораженія съ лишеніемъ чести, онъ далъ новую пищу тому распространенному вульгарному воззрѣнію[3]), согласно которому «лишенный правъ» считается изгоемъ общества. Противъ такого воззрѣнія не разъ раздавались протесты, — въ частности и въ средѣ нѣмецкихъ юристовъ. Лишеніе гражданскихъ правъ чести, трактуемое какъ потеря чести, дѣйствуетъ на осужденнаго, по словамъ Ауэра, экономически и соціально уничтожающе. Нигдѣ не находитъ онъ ни моральной поддержки, ни работы. Отчаянный, озлобленный опускается онъ вновь въ болото преступности, гдѣ дурные товарищи встрѣчаютъ его радостнымъ привѣтомъ. Если реформа удержитъ лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ, то

---

[1]) O. Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafen. Ein Beitrag zur Kritik des heutigen Strafensystems. L. 1879.

[2]) Mittelstädt, op. cit., стр. 85, 86.

[3]) «..... die Volksanschauung denkt mit Zähigkeit immer noch an die alte Infamie, Ächtung, Friedlosigkeit». F. Auer. Sociales Strafrecht. Ein Prolog zu Strafrechtsreform. München. 1903, стр. 27.

Digitized by Google

необходимо, по мнѣнію Ауэра, ясно и общепонятно выразить во всей совокупности постановленій, что рѣчь идетъ не о лишеніи чести, но о лишеніи отдѣльныхъ правъ[1]).

Если законодатель, замѣчаетъ въ свою очередь Ретвишъ[2]), лишаетъ гражданина способности исполнять обязанности въ отношеніи общества, то, тѣмъ самымъ, онъ лишаетъ его существеннаго аттрибута человѣческой чести. При этомъ гражданинъ чувствуетъ полное свое безсиліе бороться съ такимъ опозореніемъ. Въ однихъ случаяхъ правопораженія погашаютъ остатки чувства чести, а въ другихъ вызываютъ озлобленіе противъ государства.

Болѣе обстоятельную критику современной системы правопораженій, къ которой, какъ мы видѣли, примыкаютъ въ общемъ австро-германскіе проекты, мы находимъ у Маркузе[3]). Онъ указываетъ прежде всего на то, что дѣйствіе правопораженій крайне неравномѣрно, «глядя по человѣку». Назначеніе ихъ по усмотрѣнію судьи дѣла не мѣняетъ, такъ какъ при современномъ положеніи у судьи нѣтъ возможности обстоятельно изучить личность преступника. Кромѣ того, вѣдь допускается и наступленіе правопораженій ex lege. Въ этомъ случаѣ осужденный, безъ всякаго соображенія съ особенностями случая, признается лишеннымъ той мѣры нравственной цѣнности, которая необходима для участія въ общественной жизни. Вообще «diese Abwägung des sittlichen Wertes», по взгляду Маркузе, представляетъ превышеніе задачъ государства и должно принадлежать обществу, которое не преминетъ сдѣлать употребленіе изъ этого полномочія.

«Отбываніе» правопораженій, — замѣчаетъ далѣе авторъ, — является чисто-механическимъ, а дѣйствіе, производимое ими именно на тѣхъ, противъ кого они собственно направляются, совершенно безразличнымъ. Институтъ правопораженій находится, далѣе, въ противорѣчіи съ институтомъ условнаго освобожденія. Лицо, признанное исправившимся, тѣмъ не менѣе, еще въ теченіе извѣстнаго времени разсматривается какъ неполноцѣнный членъ («als ein minderwertiges Glied») общества. Наконецъ, принципъ карательной экономіи требуетъ внутренняго объединенія наказаній, а соотношеніе лишенія свободы и правопораженій этому требованію не удовлетворяетъ.

---

[1]) Auer, op. cit., стр. 27, 28.

[2]) E. Rethwisch, Ueber den Wert der Ehrenstrafen. Juristisches Essay. Berlin, 1876, стр. 20—26. Необходимо оговориться, что теоретическая цѣнность этой работы весьма невелика.

[3]) Markuse, Die Ehrenstrafe.

Digitized by Google

Авторъ приходитъ къ общему выводу, что правопораженія стоятъ въ противорѣчіи съ тенденціями современнаго законодательства, основывающагося на принципахъ справедливости и цѣлесообразности. Они непріемлемы не только въ формѣ лишенія комплекса правъ, но и въ формѣ лишенія отдѣльныхъ правъ. Иной вопросъ, не оправдываются ли правопораженія въ томъ или иномъ отношеніи тамъ, гдѣ охрана интересовъ требуетъ ограниченія. Права подлежатъ ограниченію, поскольку именно благодаря злоупотребленію ими можетъ произойти преступленіе. Въ связи съ этимъ Маркузе предлагаетъ облечь правопораженія въ форму главнаго наказанія, отвергаемую, какъ мы видѣли, проектами германскаго и австрійскаго уголовныхъ кодексовъ. Безчестный чиновникъ, нарушившій довѣріе опекунъ должны быть отрѣшены отъ своихъ должностей и признаны неспособными исполнять ихъ въ теченіе болѣе или менѣе долгаго срока. То же должно имѣть силу и въ примѣненіи къ нарушителю избирательныхъ правъ, лжесвидѣтелю и т. п. Допустимо, по мнѣнію автора, и ограниченіе гражданской дѣеспособности, гдѣ злоупотребленіе ею послужило средствомъ преступленія. Въ этомъ же смыслѣ еще ранѣе Маркузе высказался Кёне[1]).

Характерно, что отрицательное отношеніе къ системѣ правопораженій мы встрѣчаемъ у выдающагося практика-тюрьмовѣда, Финкельнбурга, который на десятомъ международномъ конгрессѣ во всеуслышаніе заявилъ: «Мы, тюремные служащіе, стоимъ на той точкѣ зрѣнія, что если кто-либо отбылъ наказаніе (лишеніемъ свободы), то онъ уже реабилитированъ, возвращенъ міру и имѣетъ тѣ же права, что и другіе люди»[2]). Къ отрицанію современной системы правопораженій приходятъ, исходя изъ разныхъ предпосылокъ, и извѣстный нѣмецкій криминалистъ-соціологъ Ашаффенбургъ и выдающійся австрійскій криминалистъ Варга (Vargha).

«Лишеніе гражданской чести», говоритъ Ашаффенбургъ, «имѣетъ мало значенія и какъ средство устрашенія и какъ средство исправленія. Оно можетъ только стать препятствіемъ попыткѣ человѣка, перенесшаго это наказаніе, возвратиться къ своему прежнему состоянію; это бываетъ въ такихъ случаяхъ, когда вслѣдствіе не-

---

[1]) Правопораженія въ качествѣ главнаго наказанія «sollten die typische Strafe für Missbrauch von Rechten oder Nichterfüllungen der ihnen korrespondierenden Pflichten bilden». Köhne, op. cit, стр. 462.

[2]) Mitteil. der I. K. V., XIII-te Band, стр. 578. Ср. также интересныя замѣчанія тюремнаго священника, I. Jäger'a, Beiträge zur Lösung des Verbrecherproblems, стр. 51, воспроизведенныя у Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft. II Teil, 1897, стр. 547, прим. 1.

Digitized by Google

способности лица принять на себя обязанности опекуна, свидѣтельствовать на судѣ — окружающимъ становится извѣстнымъ прошлое преступника [1]).

Что касается Vargha, то, отправляясь отъ своей своеобразной натуралистической концепціи преступленія [2]), этотъ писатель вслѣдъ за Дюркгеймомъ признаетъ преступленіе не патологическимъ явленіемъ, а необходимою и интегральною частью здороваго общественнаго развитія. То, что не всѣ люди законопослушны, согласно идеалу полицейскаго государства, это, по мнѣнію Vargha, настоящее счастье для человѣчества. Авторъ протестуетъ противъ воззрѣнія, склоннаго разсматривать тюремныхъ сидѣльцевъ, какъ нравственные отбросы (стр. 71). Вмѣстѣ съ Манувріе онъ полагаетъ, что очень многіе именно потому и подверглись карѣ закона, что во время совершенія преступленія проявили больше честности, искренности и мужества и меньше коварства, хитрости и трусости, чѣмъ другіе. Многія преступленія представляются именно эксцессомъ чувства чести [3]). Vargha рѣзко протестуетъ противъ распространеннаго воззрѣнія, находящаго поддержку и въ законодателѣ, согласно которому отбывшій кару признается обезчещеннымъ, заклейменнымъ, деклассированнымъ. Особенно возстаетъ авторъ противъ созданія безчестящихъ формъ наказанія, какимъ въ австро-германскомъ правѣ является по преимуществу цухтгаузъ съ необходимо слѣдующими за нимъ правопораженіями, трактуемыми какъ «лишеніе чести» («Ehrverlust»).

Обезчещеніе преступника, при современномъ высокоразвитомъ во всѣхъ слояхъ общества чувствѣ чести и человѣческаго достоинства, представляется автору одной изъ величайшихъ жестокостей, которыя когда-либо знала міровая исторія, ибо оно означаетъ не болѣе и не менѣе, какъ нравственное убійство и совершенное уничтоженіе гражданскаго существованія («moralischen Todtschlag und totale Zugrunderichtung der bürgerlichen Existenz [4]). И подобное обезчещеніе законъ и судъ разсыпаютъ при этомъ широкой рукой. Въ видѣ примѣра авторъ приводитъ случай, когда

---

[1]) Г. Ашаффенбургъ, Преступленіе и борьба съ нимъ. Переводъ съ нѣм. подъ ред. и съ предисловіемъ Я. Л. Сакера. Од. 1906, стр. 204. Авторъ, однако, признаетъ справедливымъ лишать преступниковъ, дѣйствовавшихъ по низменнымъ побужденіямъ, вліянія на общественную и частную жизнь.

[2]) Авторъ заявляетъ себя представителемъ «der ethisch-fortschrittlichen naturwissenschaftlichen Rechtsschule».

[3]) «..... Selbstsog. ehrlose Verbrechen zuweilen aus einem Excesse edler Gefühle... begangen werden». Vargha, op. cit., стр. 70.

[4]) Vargha, op. cit., стр. 562, курсивъ нашъ.

Digitized by Google

въ дѣяніи дѣвушекъ, дважды похитившихъ цвѣты изъ чужого сада для собственнаго украшенія, германскій имперскій судъ усмотрѣлъ квалифицированную кражу, караемую цухтгаузомъ [1]). Vargha настаиваетъ на совершенномъ устраненіи безчестящаго элемента въ наказаніи, въ чемъ бы онъ ни выражался.

При отсутствіи полнаго единообразія предпосылокъ, изъ которыхъ исходили критики основъ системы правопораженій австро-германскаго права, ихъ возраженія доказываютъ крайнюю шаткость позиціи проектовъ германскаго и австрійскаго кодексовъ, какъ мы видѣли, примыкающихъ въ вопросѣ о правопораженіяхъ, къ дѣйствующему праву и стремящихся придать наиболѣе тяжкому виду карательнаго заключенія, цухтгаузу (Zuchthaus, Kerkerstrafe), принципіально безчестящій характеръ, связавъ его ipso jure съ лишеніемъ нераздѣльнаго комплекса почетныхъ правъ. Неспособность отказаться отъ традиціонной концепціи правопораженій, какъ лишенія чести («Ehrverlust»), хотя и въ болѣе раффинированной формѣ, на нашъ взглядъ, составляетъ коренную погрѣшность, въ которую впали авторы проектовъ. Необходимо отмѣтить, что, принимая такую концепцію, авторы DVE и ÖVE не только не считались съ охарактеризованными выше взглядами, высказанными въ австро-германской доктринѣ, но и съ тенденціями, нашедшими свое выраженіе въ постановленіяхъ международныхъ конгрессовъ и въ болѣе прогрессивномъ законодательствѣ и законодательныхъ проектахъ другихъ государствъ.

Укажемъ прежде всего на резолюцію римскаго пенитенціарнаго конгресса, признавшую правопораженія совмѣстимыми съ раціональной карательной системой при условіи ихъ срочности [2]) и примѣненія лишь въ томъ случаѣ, *когда конкретный случай, повлекшій за собою осужденіе, оправдываетъ опасеніе злоупотребленія правомъ въ ущербъ законнымъ интересамъ частнымъ или публичнымъ*. Этимъ требованіямъ не удовлетворяютъ, какъ мы знаемъ, ни германскіе проекты, знающіе безсрочныя правопораженія при срочномъ лишеніи свободы, и принимающіе при лишеніи почетныхъ гражданскихъ правъ существенно иные критеріи примѣненія правопораженій, ни разобранные нами австрійскіе проекты, связывающіе ex lege нераздѣльный комплексъ правопораженій съ присужденіемъ къ смертной казни и цухтгаузу и опредѣляющіе правопораженія при тюрьмѣ, руководствуясь критеріемъ низменности мотивовъ дѣянія (§ 32, 33 ÖVE 1909).

[1]) Ib., стр. 57, 58.
[2]) Кромѣ случая, когда самое лишеніе свободы безсрочно.

Digitized by Google

Составители австрійскаго и германскаго проектовъ не обратили должнаго вниманія на англо-американское право, гдѣ, какъ извѣстно, правопораженія принципіально прекращаются съ момента отбытія наказанія лишеніемъ свободы. Между тѣмъ уже Миттермайеръ привѣтствовалъ этотъ взглядъ англійскаго права и доктрины и съ одобреніемъ воспроизводилъ мнѣніе выдающагося англійскаго юриста-практика, согласно которому дѣйствіе правопораженій на преступника по отбытіи имъ карательнаго заключенія сводится только къ тому, что оно создаетъ несправедливѣйшее, неразумнѣйшее и неравномѣрнѣйшее расширеніе наказанія, представляя отбывшаго кару безчестнымъ въ глазахъ согражданъ, умаляя въ собственномъ мнѣніи и побуждая къ совершенію новыхъ преступленій [1]).

При обсужденіи вопроса о реабилитаціи на Гамбургскомъ международномъ конгрессѣ криминалистовъ очень ярко было подчеркнуто Ванъ-Гамелемъ (и отчасти Принсомъ), что ощутительная потребность въ введеніи института реабилитаціи въ германскомъ правѣ находитъ объясненіе въ крайне расточительномъ примѣненіи правопораженій по германскому праву. Есть много людей, — замѣтилъ Ванъ-Гамель, — которые теперь въ Германіи утрачиваютъ почетныя гражданскія права, но въ отношеніи которыхъ это совершенно ненужно и которые, при иныхъ условіяхъ, не нуждались бы и въ реабилитаціи. Знаменитый криминалистъ въ качествѣ разительнаго примѣра того, насколько экономно примѣняются правопораженія при раціональной карательной системѣ, указалъ на Голландію, гдѣ при среднемъ годовомъ числѣ осужденныхъ 16—17 тысячъ, правопораженія назначаются въ 7—11 случаяхъ и при томъ, главнымъ образомъ, въ формѣ лишенія родительской власти для огражденія интересовъ малолѣтнихъ.

Замѣтимъ, наконецъ, что точку зрѣнія англо-американскаго права принимаютъ новѣйшіе проекты уголовныхъ кодексовъ, — японскій и датскій.

Въ предшествующихъ критическихъ замѣчаніяхъ мы пытались доказать, что въ самомъ основаніи системы правопораженій, принятой австрійскимъ и въ еще большей степени германскимъ проектомъ, лежитъ неправильная концепція лишенія правъ, какъ ли-

---

[1]) Report from the select committee on transportation. London 1838 pag. XXIX. См. Mittermayer, op. cit., стр. 286. Отмѣтимъ, что представитель Сѣверно-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ на римскомъ пенитенціарномъ конгрессѣ, Milligan, высказался въ смыслѣ абсолютной несовмѣстимости правопораженій съ раціональной карательной системой.

Digitized by Google

шенія чести. Сохраненіе этой концепціи, унаслѣдованной отъ стараго германскаго права, представляется тѣмъ менѣе обоснованнымъ, что она едва ли можетъ быть согласована съ принятымъ обоими проектами порядкомъ возстановленія въ правахъ.

Характерно, что именно нѣмецкая художественная литература создала образъ «преступника изъ-за потерянной чести»[1]).

«Преступники изъ-за потерянной чести» существуютъ и въ наше время. Они создаются уродливымъ строемъ карательной системы, все еще не сумѣвшей отказаться отъ «безчестящихъ» каръ, отъ лишенія чести, какой бы видъ эта мѣра ни принимала. И разбираемые нами проекты идутъ въ этомъ отношеніи старымъ путемъ. Здѣсь-то, повторяемъ, лежитъ ихъ коренной грѣхъ.

Мы видѣли, что лишеніе или, согласно терминологіи ÖVE, ограниченіе почетныхъ гражданскихъ правъ, въ видѣ правила, носитъ характеръ пораженія нераздѣльнаго комплекса правъ. Такимъ оно является, во всякомъ случаѣ, въ качествѣ дополнительнаго наказанія при цухтгаузѣ (Zuchthaus, Kerkerstrafe). Дѣйствительно ли почетныя гражданскія права представляютъ собой нѣкотораго рода нераздробимый юридическій монолитъ, на этотъ вопросъ ни мотивы къ DVE, ни мотивы къ ÖVE не даютъ удовлетворительнаго отвѣта. Въ объясненіяхъ къ DVE мы находимъ только глухую ссылку на національное правосознаніе и на техническія неудобства которыя были бы связаны съ раздробленіемъ принятаго комплекса.

---

[1]) Въ своемъ разсказѣ «Der Verbrecher aus verlorner Ehre» Шиллеръ передаетъ исторію нѣкоего Христіана Вольфа, который совершилъ свой первый проступокъ (браконьерство), чтобы сдѣлать подарокъ деревенской дѣвушкѣ, расположенія которой онъ добивался. Онъ былъ наказанъ штрафомъ. Былъ пойманъ второй разъ и наказанъ крайне сурово — заключеніемъ въ цухтгаузъ, издавна признававшійся безчестящей карой. Съ той поры всѣ отъ него отвернулись, и онъ не могъ добиться никакого мѣста, даже мѣста свинопаса въ родной деревнѣ. «der äusserste verlorne Posten des ehrlichen Namens». Это всеобщее презрѣніе къ нему ожесточило его. Онъ сдѣлался бродягой, убилъ своего соперника, въ свое время донесшаго на него, сдѣлался членомъ разбойничьей шайки. Однако, онъ сохранилъ совѣсть, его мучило раскаяніе. Онъ обратился съ просьбой о помилованіи и принятіи его въ войско (это было во время семилѣтней войны). Въ своемъ прошеніи Вольфъ писалъ, что пути къ честной жизни ему были отрѣзаны приговоромъ, навсегда лишившимъ его чести («mit dem Urteilspruch der mich auf immer um meine Ehre brachte»). Всѣ старанія Вольфа были тщетны. Онъ погибъ отъ руки палача.—Вставленный въ романтическую рамку, разсказъ Шиллера воспроизводилъ, повидимому, дѣйствительно бывшій случай. Во вступленіи къ разсказу писатель-гуманистъ выражалъ свое возмущеніе противъ жестокаго презрѣнія, съ которымъ смотритъ на павшаго неподвергавшаяся искушенію добродѣтель, и высказывался за тотъ духъ терпимости, безъ котораго не можетъ быть никакого примиренія закона съ его нарушителемъ, и не одинъ зараженный членъ общества не будетъ спасенъ отъ окончательной гибели.

Digitized by Google

Самый объемъ комплекса поражаемыхъ правъ опредѣляется и въ DVE и въ ÖVE чрезмѣрно широко. Нѣкоторыя изъ входящихъ въ этотъ комплексъ правопораженій явно излишни. Уже Меркель въ своемъ отзывѣ о проектѣ уголовнаго уложенія сѣверогерманскаго союза[1]) указывалъ на архаичность наказаній символическихъ, на честь направленныхъ (напр., лишенія права носить національную или имперскую кокарду) и родственныхъ имъ демонстративныхъ (лишеніе права получать званія, ордена и знаки отличія). Эти мѣры, поскольку онѣ превышаютъ по сроку наказанія лишеніемъ свободы, излишни: интересъ поддержанія достоинства подлежащихъ званій не требуетъ этихъ правопораженій, ибо, какъ основательно замѣчаетъ Меркель, и безъ этого нѣтъ никакой нужды облекать этими званіями именно уличеннаго въ преступномъ дѣяніи. Тѣмъ не менѣе, эти правопораженія остались и въ новѣйшихъ австро-германскихъ проектахъ. ÖVE сохранило въ неприкосновенности и лишеніе дворянства, отвергнутое уже общегерманскимъ уголовнымъ уложеніемъ 1871 года.

Вопросъ о критеріяхъ примѣненія правопораженій рѣшается не вполнѣ единообразно DVE, GE и ÖVE. Для перваго руководящее значеніе имѣетъ этическое свойство настроенія преступника, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ опасеніе злоупотребленія извѣстными правами. GE, не приписывая этическому настроенію руководящей роли, признаетъ, однако, что есть преступленія, по природѣ своей свидѣтельствующія о безчестномъ настроеніи, и считаетъ отсутствіе безчестнаго настроенія условіемъ изъятія приговоренныхъ къ цухтгаузу отъ лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ. Авторы DVE имѣли въ виду при помощи лишенія почетныхъ гражданскихъ правъ углубить различіе между цухтгаузомъ и тюрьмою. Но допустивъ лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ и на ряду съ тюрьмою они едва ли достигли поставленной ими самими цѣли. ÖVE выдвигаетъ вопросъ о критеріи примѣненія правопораженій въ связи съ вопросомъ о допустимости ихъ при тюрьмѣ, и какъ мы видѣли, даетъ указываемому имъ мѣрилу болѣе конкретную формулировку.

Характерное для германской доктрины и германскаго законодателя привлеченіе понятія о чести на службу уголовной юстиціи сказалось и въ принятіи критерія «Ehrlose Gesinnung» при назначеніи правопораженій. Каково конкретное содержаніе этого понятія и его отношеніе къ понятіямъ мотива и характера, это

---

[1]) A. Merkel, Gutachten über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für Nord-Deutschland, Gesammelte Abhandlungen, Erste Hälfte.

Digitized by Google

съ достаточной ясностью не опредѣляется. Съ этой стороны, указанія на особую жестокость, грубую корысть, безстыдство или отвращеніе къ труду, даваемыя въ ÖVE, несомнѣнно, дадутъ для судьи больше, чѣмъ расплывчатый критерій DVE, хотя нельзя не признать, что исчисленныя въ § 33 ÖVE качества далеко не адэкватны другъ другу. Не надо упускать изъ виду и того, что объемъ примѣненія названныхъ критеріевъ въ австрійскомъ проектѣ ограниченъ, и что ÖVE угрожаетъ смертной казнью и цухтгаузомъ («Kerkerstrafe») безусловно, безъ особаго разслѣдованія мотивовъ въ данномъ случаѣ, предполагая, разумѣется, что преступленія, облагаемыя этой карой, по природѣ своей, носятъ низменный, вульгарный характеръ. Всегда ли оправдывается это предположеніе, въ этомъ позволительно усомниться. Сомнѣніе не было бы вполнѣ разсѣяно даже въ томъ случаѣ, если бы составители австрійскаго проекта представили (а этого мы не видимъ) соотвѣтствующее ихъ цѣлямъ обслѣдованіе отдѣльныхъ родовъ преступленій, съ выдѣленіемъ категоріи низменныхъ par excellence. Вѣдь, какъ это и признается авторами DVE, всегда возможны исключенія изъ общаго правила, а съ этимъ ÖVE вовсе не считается. Допуская примѣненіе правопораженій по признаку низменности мотивовъ, изслѣдуемой in concreto (при тюрьмѣ) и предполагаемой (при цухтгаузѣ), ÖVE устанавливаетъ существенно отличные признаки ихъ примѣненія при преступленіяхъ политическихъ. Въ общемъ, едва ли можно признать удовлетворительнымъ рѣшеніе вопроса о критеріяхъ примѣненія правопораженій, предлагаемое разбираемыми проектами.

И германскій и австрійскій проекты отвергаютъ правопораженія, какъ главное наказаніе. Между тѣмъ, при опредѣлившейся тенденціи современнаго права къ сокращенію примѣненія лишенія свободы, особенно краткосрочнаго, назначеніе правопораженій въ качествѣ главнаго наказанія могло бы явиться одной изъ формъ цѣлесообразной замѣны карательнаго заключенія. Извѣстныя правоограниченія, думается, могли бы съ полнымъ успѣхомъ опредѣляться какъ самостоятельныя наказанія. Въ этомъ смыслѣ въ нѣмецкой литературѣ высказывались Кроне, Кемпнеръ, Зихартъ, Галли, Каль, но составители проектовъ отклонили эти предложенія, не приведя, однако, убѣдительныхъ доводовъ въ пользу своего взгляда.

Въ вопросѣ о лишеніи правъ профессіональныхъ изъ всѣхъ проектовъ наиболѣе правильную позицію занимаетъ, на нашъ взглядъ, германскій контрпроектъ, мотивы къ которому съ исчерпывающей ясностью и убѣдительностью доказываютъ, что уго-

Digitized by Google

ловный судъ располагаетъ достаточными средствами для опредѣленія умѣстности ихъ примѣненія. Сверхъ того, нельзя забывать и о тѣхъ гарантіяхъ, которыми обставлено лишеніе правъ въ порядкѣ судебномъ и которыя отсутствуютъ при производствѣ административномъ. Эти обстоятельства не получили должной оцѣнки у авторовъ австрійскаго и правительственнаго германскаго проектовъ.

Научная доктрина новаго времени поставила на очередь вопросъ о взаимоотношеніи мѣръ карательныхъ и мѣръ соціальной защиты. Эти послѣднія мѣры частью вводятся вновь, частью выдѣляются изъ числа правоохранительныхъ мѣръ, извѣстныхъ прежнему праву. Разнообразныя по характеру мѣры, ранѣе относимыя безъ дальнѣйшаго къ наказанію, нынѣ расчленяются, и нѣкоторыя изъ нихъ находятъ свое мѣсто въ группѣ мѣръ защиты. Это расчлененіе не является какимъ-то безплоднымъ логическимъ упражненіемъ, а удовлетворяетъ насущной жизненной потребности. Мѣры охраны и по своимъ исключительно лично предупредительнымъ цѣлямъ и по своему построенію, которому принципіально чуждъ характеръ причиненія зла, страданія, и по своимъ послѣдствіямъ отличаются отъ наказаній. И среди правопораженій не всѣ являются наказаніями, а нѣкоторыя должны быть отнесены къ мѣрамъ соціальной защиты[1]). Хотя и германскій и австрійскій проекты принимаютъ раздѣленіе правоохранительныхъ мѣръ на мѣры наказанія и мѣры соціальной защиты, но они не проводятъ сколько-нибудь отчетливо этого расчлененія въ отношеніи правопораженій.

Система правопораженій, предлагаемая разобранными проектами германскаго и австрійскаго уголовныхъ кодексовъ, какъ мы видимъ, весьма далека отъ совершенства. Мы указали выше тѣ недостатки ея, которые намъ представляются наиболѣе существенными. Эти недостатки носятъ органическій характеръ и не искупаются тѣми немногими усовершенствованіями дѣйствующаго порядка, которыя введены проектами. Къ числу этихъ усовершенствованій слѣдуетъ отнести болѣе широкую дѣлимость правопораженій, увеличеніе срока тюрьмы, допускающей правопораженія (DVE), устраненіе нѣкоторыхъ правопораженій (напр., лишенія пенсій въ ÖVE), болѣе удачную редакцію статей, содержащихъ въ себѣ опредѣленія о праволишеніяхъ. Всѣ эти коррективы не

---

[1]) Ср. А. А. Жижиленко, Наказаніе, его понятіе и отличіе отъ другихъ правоохранительныхъ мѣръ. Петр. 1914, стр. 350 и слѣд. Также Thomsen, Grundriss des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechts, 1905, стр. 190, Redwitz, Die polizeilichen Massregeln des Reichsstrafgesetzbuchs und ihr Verhältnis zu dessen allgemeinen Grundsätzen. B. 1909, стр. 137 и сл. C. Stooss, Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts. I Bd., 1892, стр. 372 и сл.

Digitized by Google

очень крупнаго значенія. Единственнымъ выдающимся нововведеніемъ является возстановленіе въ правахъ (реабилитація), не извѣстное дѣйствующему германскому и австрійскому праву, и принятое, хотя и не въ одинаковомъ объемѣ, и германскимъ, и австрійскимъ проектами. Постановленія о реабилитаціи нѣсколько смягчили суровость принятаго режима правопораженій, и создали нѣкоторый просвѣтъ для тѣхъ, на кого государство наложило свое клеймо «безчестія», хотя и въ болѣе утонченной, чѣмъ въ прежнія времена, формѣ. Установленный проектами порядокъ реабилитаціи требуетъ, однако, особаго разсмотрѣнія.

Ал. Маклецовъ.

Digitized by Google

Эмиль Ласкъ.

Получено извѣстіе о смерти въ рядахъ вражеской германской арміи профессора Гейдельбергскаго университета философа Эмиля Ласка. Ласкъ былъ однимъ изъ талантливѣйшихъ представителей современной нѣмецкой философіи; какъ ученикъ Риккерта, онъ примыкалъ къ такъ назыв. фрейбургской неокантіанской школѣ. Это философское направленіе пытается строить свои ученія въ духѣ Канта и Фихте и понимаетъ философію, какъ ученіе о логическихъ, этическихъ и эстетическихъ цѣнностяхъ.

Первой работой Ласка была книга «Идеализмъ Фихте и исторія», вышедшая въ 1902 году. Въ этой книгѣ Ласкъ, имѣя въ виду выставленное Риккертомъ пониманіе исторіи, какъ ученія объ индивидуальныхъ неповторяющихся и отнесенныхъ къ нѣкоторой цѣнности событіяхъ, попытался найти корни этого взгляда въ философіи Фихте. Сдѣлавъ тонкій и блестящій анализъ ученія Фихте, Ласкъ показываетъ, что обычное представленіе о системѣ этого философа, какъ о совершенно оторванномъ отъ опыта раціонализмѣ, невѣрно, что у Фихте, въ особенности въ средній періодъ его дѣятельности, было значительное устремленіе включить въ свою систему понятіе ирраціональной эмпиріи и что, можетъ быть, эта сторона ученія Фихте сдѣлала его мысль особенно плодотворной въ области философіи исторіи.

Анализируя далѣе историческое ученіе Фихте, нашедшее себѣ выраженіе въ его «Основныхъ чертахъ современной эпохи», Ласкъ указываетъ, что Фихте первый понялъ историческій процессъ, какъ «единственное и своеобразное развитіе», какъ «цѣлое» противоположное «общему».

Въ этомъ «цѣломъ» историческомъ процессѣ и каждая единичная историческая индивидуальность-цѣнность получаетъ свое мѣсто, почему Фихте и могъ поставить проблему націи (въ частности нѣ-

Digitized by Google

мецкой націи въ своихъ знаменитыхъ рѣчахъ) съ такой остротой. Историческое цѣлое открывается въ исторически индивидуальномъ, а такой исторической индивидуальностью является прежде всего нація. Поэтому и философію исторіи Фихте слѣдуетъ разсматривать какъ первую попытку философскаго проникновенія въ историческій процессъ, попытку которая затѣмъ легла въ основаніе историческихъ построеній Шеллинга и Гегеля.

Въ 1905 году Ласкъ помѣстилъ въ юбилейномъ сборникѣ въ честь Куно Фишера статью «Философія права»; въ этой статьѣ онъ поставилъ проблему философіи права, какъ проблему правовыхъ цѣнностей — значимостей. Необходимо, по его мнѣнію, разложить юридическія понятія на ихъ психологически-натуральные и на телеологическіе элементы. Изученіе этихъ телеологическихъ элементовъ права — права какъ чистой значимости или же значимости права — и составляетъ, по мнѣнію Ласка, задачу философіи права. Отсюда, правда, возникаетъ цѣлый рядъ сложныхъ проблемъ и затрудненій, какъ-то: объ отношеніи права какъ чистой значимости къ юридической дѣйствительности, о различіи правовой и этической значимости, объ общемъ и индивидуальномъ въ правѣ, но всѣ эти трудности, не разрѣшенныя Ласкомъ въ его статьѣ, не исключаютъ важности и логической тонкости поставленной имъ проблемы.

Работы Ласка, касающіяся проблемъ права и исторіи, какъ проблемъ цѣнности, поставили передъ нимъ общій вопросъ объ отношеніи этой части философіи — философіи культуры къ философіи сущаго — философіи природы. Отсюда возникаетъ вопросъ о томъ, какъ относятся категоріи цѣнностей къ категоріямъ бытія; для того чтобы его разрѣшить, Ласку пришлось поставить общефилософскую проблему о смыслѣ и значеніи категорій вообще и о томъ высшемъ единствѣ, къ которому могутъ быть сведены категоріи и природы, и культуры.

Эту проблему Ласкъ пытался разрѣшить въ своей книгѣ «Логика философіи и ученіе о категоріяхъ», изданной въ 1911 году. Въ ней авторъ характеризуетъ философское дѣло Канта, какъ открытіе цѣлаго новаго міра — міра формъ, изученію которыхъ и должна посвятить себя философія. Но для того, чтобы свести разнообразіе формъ къ нѣкоторому высшему единству, объединяющему и логическія и этическія и эстетическія категоріи, необ-

Digitized by Google

ходимо создать науку, которая бы разсматривала категоріи философіи такъ, какъ эта послѣдняя разсматриваетъ категоріи частныхъ наукъ. Эта послѣдняя наука — логика философіи имѣетъ своимъ содержаніемъ категоріи — формы философіи: логики, этики и эстетики, а своимъ формирующимъ принципомъ она должна имѣть понятіе чистой значимости, формы формы, предѣльнаго нейтральнаго принципа, дающаго всему единство и дѣлающаго возможной построеніе таблицы категорій, которая и должна быть архитектоническимъ планомъ всей философіи.

Это ученіе Ласка о высшей формѣ, чистой значимости, — которая сама по себѣ не имѣетъ опредѣленнаго содержанія, «пуста», но модификаціей спеціализацій которой слѣдуетъ признать всѣ логическія, этическія и эстетическія категоріи, такъ что форма эта является какъ бы кольцомъ, держащимъ систематическое единство философіи и основаніемъ всякой значимости, всякаго философскаго — «смысла», слѣдуетъ признать крайне интереснымъ и выводящимъ современную философію на путь широкаго синтеза. Въ немъ звучатъ уже чисто Плотиновскіе мотивы, которые при дальнѣйшемъ ихъ развитіи могли бы привести автора на широкій путь философской метафизики.

Въ послѣдней своей работѣ «Ученіе о сужденіи», 1912 года, Ласкъ пытался связать ученіе о логической природѣ сужденія съ проблемой цѣнности и этимъ намѣтить понятіе логики, какъ ученія о логической значимости.

Обѣ послѣднія работы Ласка были лишь подготовительными фрагментами къ большой работѣ въ области логики, въ ней Ласкъ хотѣлъ дать систематическое выраженіе своему философскому міровоззрѣнію. Къ сожалѣнію, смерть не позволила ему выполнить эту послѣднюю работу.

Ласкъ былъ тонкимъ и смѣлымъ мыслителемъ, не боявшимся трудности и даже кажущейся иногда парадоксальности философскихъ проблемъ, и его смерть поэтому является тяжелой утратой для всей міровой философіи.

Я вѣрю въ философскую самобытность русской мысли, вѣрю въ то, что ей дано сказать свое особенное еще не сказанное слово, но я знаю, что это великое дѣло русской мысли можетъ быть выполнено только при томъ условіи, если она съ чуткостью будетъ прислушиваться къ каждому чужому значительному слову, съ чут-

Digitized by Google

костью не ученика, жадно ловящаго и рабски повторяющаго слова учителя, но друга, ибо между философами должна быть интеллектуальная дружба, основанная на общемъ интеллектуальномъ эросѣ къ предмету философіи — Истинѣ, и эту дружбу не можетъ преодолѣть никакая внѣшняя вражда, никакая національная рознь, ни даже смерть въ станѣ враговъ. Пошлемъ же прощальное слово почившему другу въ мірѣ мысли, нашему случайному врагу въ этомъ эмпирическомъ сумрачномъ мірѣ.

Л. Успенскій.

Digitized by Google

Юридическое Обозрѣніе.

Организація помощи русскимъ военноплѣннымъ.

Невѣроятно тяжкое положеніе нашихъ военноплѣнныхъ въ Германіи и Австріи, засвидѣтельствованное нынѣ рядомъ показаній лицъ, на себѣ испытавшихъ всю его тяжесть — ветеранами и врачами, возвращенными Германіей, офицерами и солдатами, бѣжавшими изъ плѣна,— обязываетъ русское общество и государственную власть экстренно и всемѣрно притти имъ на помощь. Это повелѣваетъ сдѣлать не только долгъ человѣколюбія, не только чувство признательности къ людямъ, которые попали на муку, защищая насъ, но и правильно сознанный государственный интересъ. Ибо, если мы оставимъ нашихъ плѣнныхъ безпомощными въ тѣхъ ужасныхъ условіяхъ, въ которыхъ они теперь влачатъ свое существованіе — полуголодные и почти раздѣтые, они или вовсе не вернутся изъ плѣна или вернутся безсильными, нетрудоспособными инвалидами и, слѣдовательно, лягутъ тяжкимъ бременемъ на общество.

И нужную, достаточную помощь плѣннымъ — при желаніи и стараніи — организовать можно, такъ какъ препятствій къ тому со стороны германскихъ или австрійскихъ властей ожидать нельзя. Доказательствомъ служитъ то, что французы и англичане сумѣли организовать такую помощь и ихъ плѣннымъ живется въ Германіи несравненно лучше, чѣмъ нашимъ. Это, кстати сказать, выдвигаетъ еще одинъ моментъ, вынуждающій насъ озаботиться судьбою нашихъ плѣнныхъ во вражескихъ странахъ. Рѣзкая разница ихъ положеній сравнительно съ положеніемъ другихъ плѣнныхъ, роняетъ насъ въ глазахъ нашихъ союзниковъ, обнаруживая нашу общественную безпомощность.

И именно вслѣдствіе того, что французы и англичане уже организовали дѣло помощи своимъ плѣннымъ, намъ сдѣлать то же сравнительно легче, ибо мы можемъ использовать ихъ опытъ и пойти по проторенному ими пути.

Во Франціи, насколько мнѣ извѣстно, дѣло это поставлено слѣдующимъ образомъ. Существуютъ два благотворительныхъ обще-

Digitized by Google

ства, оказывающихъ помощь военноплѣннымъ: «Vetement du prisonnier» и «Paquet du prisonnier», имѣющія повсемѣстно во Франціи свои отдѣленія. Оба эти общества находятся при Центральномъ справочномъ бюро о военноплѣнныхъ Краснаго Креста, вѣдающемъ дѣло регистраціи плѣнныхъ, и, какъ ихъ названія показываютъ, одно изъ нихъ ставитъ своей задачей снабженіе плѣнныхъ одеждою, другое — съѣстными продуктами и деньгами. Кажется, оба они пользуются широкими субсидіями изъ государственныхъ средствъ. Дѣятельность ихъ опирается на особый комитетъ помощи французскимъ военноплѣннымъ, организованный въ Германіи и состоящій изъ представителей Берлинскаго Краснаго Креста, женской международной организаціи Краснаго Креста и Испанскаго посольства, принявшаго на себя защиту интересовъ французскихъ подданныхъ въ Германіи. Комитетъ этотъ сообщаетъ Парижскому Красному Кресту всѣ необходимыя свѣдѣнія относительно нуждъ французскихъ плѣнныхъ и распредѣляетъ между ними полученныя изъ Франціи посылки и деньги. Само собою разумѣется, что подобный же комитетъ на основаніи принципа взаимности существуетъ въ Парижѣ.

Надо надѣяться, что закончившаяся конференція въ Стокгольмѣ представителей русскаго Краснаго Креста съ делегатами германскаго правительства приведетъ къ образованію въ Берлинѣ подобнаго же комитета помощи русскимъ военноплѣннымъ.

И только тогда эта помощь можетъ быть организована надлежащимъ образомъ, ибо только тогда будетъ достигнута возможность правильныхъ сношеній съ лагерями военноплѣнныхъ. Нынѣ же эти сношенія совершаются черезъ посредство организацій, возникшихъ въ нейтральныхъ странахъ. Тамъ имѣется русскій комитетъ въ Бернѣ и Невшателѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ Московскій городской комитетъ помощи военноплѣннымъ и застигнутымъ войною за границей организовалъ свои агентуры въ Копенгагенѣ, Гаагѣ и Бернѣ. Но слабость этихъ учрежденій заключается прежде всего въ разрозненности ихъ дѣйствій, а во-вторыхъ, въ отсутствіи у нихъ возможности опираться на официальную помощь въ Германіи. Поэтому тѣ свѣдѣнія о русскихъ военноплѣнныхъ, которыя они получаютъ, и тѣ услуги, которыя они оказываютъ, носятъ случайный и условный характеръ и въ любой моментъ могутъ быть пресѣчены. Съ другой стороны вслѣдствіе разрозненности ихъ дѣйствій не можетъ быть достигнута ни равномѣрность распредѣленія помощи среди всѣхъ лагерей военноплѣнныхъ, ни обслуживаніе въ первую очередь наиболѣе нуждающихся.

Digitized by Google

Но если, какъ слѣдуетъ ожидать, стокгольмская конференція приведетъ къ образованію въ Германіи и Австріи офиціальныхъ комитетовъ помощи русскимъ плѣннымъ, то это еще болѣе обяжетъ русское общество и правительство поставить эту помощь на должную высоту. И можно ожидать, что это и будетъ сдѣлано, ибо къ этому дѣлу пріобщаются новыя общественныя организаціи. Я говорю о недавнемъ рѣшеніи Земскаго и Городского союзовъ включить въ число своихъ задачъ и помощь плѣннымъ.

Это рѣшеніе слѣдуетъ всемѣрно привѣтствовать, такъ какъ только этимъ союзамъ подъ силу подвинуть на помощь плѣннымъ широкіе слои населенія. А это крайне важно сдѣлать, ибо, по моему глубокому убѣжденію, наши плѣнные терпятъ голодъ и холодъ не потому, что ихъ родные и близкіе не хотятъ имъ помочь, а потому, что они часто и не подозрѣваютъ о необходимости имъ помочь и еще чаще не знаютъ, какъ это сдѣлать. Существовавшія же до сей поры организаціи помощи плѣннымъ, по самому своему устройству, не въ силахъ были всколыхнуть и научить народныя массы.

Этими организаціями являются: состоящій подъ Высочайшимъ покровительствомъ Государыни Императрицы Александры Федоровны Комитетъ помощи русскимъ воинамъ, находящимся въ плѣну, затѣмъ Особый Комитетъ помощи военноплѣннымъ, состоящій при Центральномъ Справочномъ бюро о военноплѣнныхъ, и Московскій Городской Комитетъ помощи русскимъ военноплѣннымъ и застигнутымъ войною за границей. Кромѣ того въ Петроградѣ возникло «Всероссійское общество помощи военноплѣннымъ» и недавно учреждено Орловское общество помощи русскимъ военноплѣннымъ.

Что касается до перваго изъ названныхъ выше комитетовъ, то онъ находится въ Петроградѣ, состоитъ подъ предсѣдательствомъ члена Государственнаго Совѣта Н. Д. Голицына, имѣетъ очень ограниченное число членовъ и занимается сборомъ пожертвованій и отправкой вещей и продуктовъ въ германскіе лагери нашихъ военноплѣнныхъ (по преимуществу черезъ Копенгагенъ). Недавно въ «Правительственномъ Вѣстникѣ» были опубликованы данныя, свидѣтельствующія о его достаточно широкой дѣятельности.

Второй изъ названныхъ комитетовъ имѣетъ ту особенность, что въ вѣдѣніе его входитъ помощь не только русскимъ плѣннымъ, но и плѣннымъ, захваченнымъ нами. Онъ состоитъ подъ предсѣдательствомъ сенатора А. Д. Арбузова, также имѣетъ небольшое число членовъ (въ составъ которыхъ входятъ и представители Земскаго и Городского союзовъ) и также находится въ Петроградѣ; однако въ Москвѣ имѣется его отдѣленіе, предсѣдателемъ коего

Digitized by Google

состоитъ членъ Государственной Думы М. М. Новиковъ. Въ послѣднее время (очевидно, въ связи съ стокгольмской конференціей) поднятъ вопросъ о преобразованіи устройства этого комитета. Предполагается пріобщить его непосредственно къ Главному Управленію Краснаго Креста и включить въ составъ его представителей нейтральныхъ странъ. Это послѣднее предположеніе, очевидно, вызвано желаніемъ приспособить устройство комитета къ задачѣ попеченія объ иностранныхъ плѣнныхъ и, думается мнѣ, что послѣ стокгольмской конференціи пойдутъ и дальше въ этомъ направленіи и составъ комитета будетъ опредѣленъ по образцу Берлинскаго комитета помощи французскимъ военноплѣннымъ, какъ онъ выше изображенъ.

Но при такой организаціи комитетъ этотъ, очевидно, уже не будетъ способенъ заниматься помощью русскимъ плѣннымъ. И, по моему мнѣнію, было бы вполнѣ цѣлесообразно, если бы онъ всецѣло сосредоточился на помощи иностраннымъ плѣннымъ. Эта помощь требуетъ значительнаго напряженія силъ и спеціальной организаціи. Къ тому же надо помнить, что эта задача является не менѣе почтенной, чѣмъ помощь русскимъ плѣннымъ. Можно сказать, что это — лишь новая форма помощи русскимъ плѣннымъ, ибо въ этомъ дѣлѣ, въ силу начала взаимности, дѣйствуетъ со всею строгостью правило: какою мѣрою мѣрите, тою и вамъ отмѣрено будетъ. Что касается до дѣятельности названнаго комитета на пользу русскимъ плѣннымъ, то она выразилась въ отправленіи въ Германію 30000 евангелій и около вагона бѣлья, сахара, чая и табаку.

Гораздо больше сдѣлалъ и дѣлаетъ Московскій Городской комитетъ, образованный Городской Думой. Первоначально цѣль его ограничивалась оказаніемъ помощи русскимъ, застигнутымъ войною за границей, но впослѣдствіи (съ минувшей весны) онъ раздвинулъ свою дѣятельность и на помощь нашимъ военнонлѣннымъ. Несомнѣнной заслугой этого комитета служитъ то, что онъ первый намѣтилъ правильные пути такой помощи, образовавъ за границей въ нейтральныхъ странахъ спеціальныя агентства, находящіяся въ непосредственныхъ сношеніяхъ съ германскими учрежденіями Краснаго Креста и лагерями военноплѣнныхъ. Особенно дѣятельнымъ является учрежденное имъ Бюро въ Копенгагенѣ, черезъ которое направляется въ Германію значительное большинство пожертвованій.

Благодаря такимъ агентствамъ Московскій Городской комитетъ сумѣлъ организовать полученіе справокъ о военноплѣнныхъ, ускоренныя сношенія съ ними путемъ обмѣна телеграммами и письмами и снабженіе ихъ вещами и продуктами съ родины. Всего этимъ ко-

Digitized by Google

митетомъ отправлено пожертвованій плѣннымъ приблизительно на 100,000 руб.

Цифра эта, даже если къ ней прибавить суммы, посланныя вышеназванными Комитетами, а также то, что отправляется самостоятельно родными и близкими черезъ почтовыя учрежденія, — совершенно ничтожна сравнительно съ размѣрами нужды нашихъ плѣнныхъ. Конечно, точныхъ данныхъ о размѣрахъ отправленій черезъ почтовыя учрежденія у меня нѣтъ. Но есть косвенныя указанія, что они — невелики. Дѣло въ томъ, что большинство такихъ отправленій, какъ слѣдуетъ предположить, совершается черезъ посредство Центральнаго Справочнаго бюро о военноплѣнныхъ въ Петроградѣ и его московское отдѣленіе, ибо въ глазахъ отправителей этотъ путь болѣе обезпечиваетъ полученіе плѣнными посылокъ и переводовъ. И вотъ по даннымъ, опубликованнымъ въ отчетѣ почтовой части Центральнаго бюро, черезъ это Бюро въ мѣсяцъ переводилось плѣннымъ отъ 15 до 20 тыс. руб. Московское же Справочное Бюро о военноплѣнныхъ отправило съ 1 мая по 10 сент. около 3000 переводовъ на общую сумму въ 21,000 руб.

Такимъ образомъ нельзя не признать, что до сихъ поръ оказываемая помощь нашимъ плѣннымъ далеко недостаточна.

Отсюда и вырастаетъ значеніе недавняго рѣшенія Земскаго и Городского Союзовъ присоединить къ своимъ задачамъ и дѣло помощи нашимъ плѣннымъ. Надо разсчитывать, что эти всероссійскія организаціи, опираясь на свои мѣстные комитеты, сумѣютъ привлечь къ этому дѣлу все населеніе страны. Особенно Земскій Союзъ, если ему удастся создать дѣятельныхъ агентовъ въ селахъ и деревняхъ, можетъ оказать колоссальное вліяніе на облегченіе печальной участи нашихъ плѣнныхъ. Съ моей точки зрѣнія, по крайней мѣрѣ двѣ трети нужды ихъ могутъ быть удовлетворены путемъ, если можно такъ выразиться, мобилизаціи силъ родныхъ и близкихъ. И такую мобилизацію и могутъ произвести союзы, указывая населенію черезъ свои комитеты и агентовъ на мѣстахъ, что и какъ должно быть сдѣлано къ облегченію положенія нашихъ плѣнныхъ.

Содѣйствуя населенію въ его стремленіи притти на помощь своимъ близкимъ, томящимся въ плѣну, Союзы должны прежде всего облегчить для него 1) полученіе справокъ о мѣстонахожденіи въ плѣну, 2) обмѣнъ письмами и 3) отправку денежныхъ переводовъ и посылокъ.

Справки о военноплѣнныхъ выдаются Центральнымъ Справочнымъ бюро въ Петроградѣ (Инженерная, 4) и его Московскимъ отдѣленіемъ (Воздвиженка, 1). Центральное справочное бюро о воен-

Digitized by Google

ноплѣнныхъ дѣйствуетъ на основаніи статей 19—21 Высочайше утвержденнаго 7 октября 1914 г. положенія о военноплѣнныхъ, которыя въ свою очередь основаны на постановленіяхъ Гаагской конвенціи 1907 г. Это бюро состоитъ при Главномъ Управленіи Краснаго Креста, и его главная задача заключается въ составленіи индивидуальныхъ карточекъ всѣхъ военноплѣнныхъ, какъ русскихъ, находящихся во вражескихъ странахъ, такъ и иностранныхъ, захваченныхъ нами. Карточки иностранныхъ плѣнныхъ составляются на основаніи списковъ, присылаемыхъ въ бюро военными начальствами, въ вѣдѣніи коихъ состояли эти плѣнные. Карточки же русскихъ плѣнныхъ составляются на основаніи списковъ, присылаемыхъ изъ Германіи и Австріи черезъ посредство Испанскаго и Американскаго посольствъ. Къ сожалѣнію, до сихъ поръ не установленъ обмѣнъ списками съ Турціей. Соотвѣтствующіе переговоры ведутся при посредничествѣ Эллинскаго правительства, но къ окончательнымъ результатамъ они еще не привели.

Однако, по самому существу дѣла, Центральное Справочное бюро лишено возможности сообщать немедленно свѣдѣнія о недавно попавшихъ въ плѣнъ. Дѣло въ томъ, что составленіе списковъ плѣнныхъ въ Германіи или Австріи на мѣстахъ ихъ водворенія, препровожденіе этихъ списковъ дипломатическимъ путемъ въ Петроградъ и, наконецъ, разработка ихъ въ Центральномъ бюро — все это требуетъ значительнаго времени, такъ что справку о мѣстонахожденіи плѣннаго едва ли можно получить раньше истеченія трехъ мѣсяцевъ со времени плѣненія.

Между тѣмъ для близкихъ и родныхъ весьма важно узнать о судьбѣ плѣннаго возможно скорѣе. И здѣсь можетъ притти на помощь населенію иниціатива общественныхъ организацій. Офиціальная карточка, имѣющаяся въ Центральномъ Справочномъ Бюро, и составляемая на основаніи списка плѣнныхъ, можетъ быть дополнена карточкой, составленной на основаніи свѣдѣній, которыя сообщатъ о себѣ сами плѣнные.

Къ организаціи такой добавочной карточки приступилъ уже Московскій Городской комитетъ. Черезъ Копенгагенское бюро были разосланы въ лагери военноплѣнныхъ спеціальныя открытыя письма для раздачи вновь прибывающимъ плѣннымъ. По заполненіи ихъ плѣнными эти письма черезъ Копенгагенъ препровождаются въ Москву.

Такимъ порядкомъ Московскій Городской комитетъ получаетъ свѣдѣнія о плѣнныхъ не болѣе, какъ три недѣли спустя послѣ ихъ регистраціи въ Германіи. Однако составленіе такой карточки требуетъ значительныхъ средствъ и поэтому правильное веденіе

Digitized by Google

ея едва ли подъ силу одному Московскому Городскому Комитету. Въ виду этого предположено, что это дѣло возьмутъ на себя Союзы. По имѣющимся у меня свѣдѣніямъ, такая карточка уже въ ближайшее время будетъ налажена, и тогда откроется возможность для населенія получать одновременно съ офиціальной справкой изъ Центральнаго Справочнаго бюро добавочную справку на основаніи данныхъ, имѣющихся у Союзовъ.

Съ этою цѣлью Земскій союзъ уже отпечаталъ особыя запросныя открытки и разослалъ ихъ по своимъ мѣстнымъ комитетамъ. На этихъ открыткахъ отпечатаны тѣ указанія, сообщеніе коихъ необходимо для полученія справки. И уже это одно значительно облегчитъ для многихъ самую возможность получить и справки. По опыту Московскаго Справочнаго бюро мнѣ извѣстно, какъ часто деревня пишетъ такія письма съ просьбами навести справки, которыя обречены на неудачу именно изъ-за отсутствія надлежащихъ указаній.

Открытки, изданныя Земскимъ союзомъ, адресованы въ Московское Справочное бюро, и такъ какъ на нихъ имѣется штемпель Земскаго союза, то послѣ использованія ихъ въ цѣляхъ справки Московское бюро отправляетъ ихъ въ Союзъ, который въ свою очередь наводитъ справку по своей карточкѣ. Такимъ образомъ отправитель получитъ отвѣтъ какъ изъ Бюро, такъ и отъ Союза.

Одновременно съ мѣрами къ ускоренію полученія справки о военноплѣнномъ необходимо, чтобы общественныя организаціи, да и отдѣльныя лица помогали нашему народу сноситься съ плѣнными. Кто видѣлъ письма, которыя деревня пишетъ за границу, тотъ знаетъ, какъ часто они никакъ не могутъ достичь своего назначенія. Деревня не справляется съ венгерскими и нѣмецкими названіями лагерей, неправильно ихъ читаетъ и еще болѣе неправильно ихъ пишетъ. И тутъ и требуется вмѣшательство интеллигентнаго лица, которое легко можетъ возстановить правильное начертаніе названій лагеря по штемпелю на письмѣ, полученномъ оттуда.

Разумѣется, еще болѣе необходимо вполнѣ точное начертаніе адреса на переводѣ и посылкѣ. По свѣдѣніямъ, имѣющимся въ Московскомъ Справочномъ бюро, переводы и посылки, отправляемые по почтѣ въ Германію и Австрію, доставляются адресатамъ. Мало того, они досылаются въ новый пунктъ водворенія плѣннаго, если онъ былъ переведенъ. При этомъ деньги, полученныя плѣнными, выдаются имъ по частямъ, въ размѣрахъ, соотвѣтственныхъ съ ихъ чиномъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ Австрійскій Красный Крестъ сообщилъ Московскому Справочному бюро, что онъ нерѣдко лишенъ возможности доставить плѣнному посылку или деньги вслѣдствіе неполноты или неясности адреса. И Московское бюро по собствен-

Digitized by Google

ному опыту знаетъ, какъ часто нѣтъ никакой возможности не только отправить переводъ за границу, но и вернуть его отправителю. Отсюда и выясняется вся необходимость посредничества въ этомъ дѣлѣ интеллигентныхъ лицъ на мѣстахъ.

Конечно, переписка съ плѣнными затруднена не только вслѣдствіе темноты нѣкоторой части нашего населенія, но и изъ-за цензурныхъ условій. Но и въ этомъ отношеніи общественныя организаціи могли бы оказать нѣкоторую помощь. Имъ слѣдовало бы и здѣсь пойти по пути, намѣченному Московскимъ Городскимъ Комитетомъ, который сумѣлъ направить часть переписки плѣнныхъ на просмотръ Московской центральной комиссіи, гораздо менѣе обремененной, чѣмъ Петроградская, и этимъ добился значительнаго ускоренія прохожденія черезъ цензуру.

Однако болѣе существенное ускореніе цензурнаго просмотра можетъ быть достигнуто лишь при проведеніи у насъ, подобно Германіи, начала децентрализаціи военной цензуры, что можетъ быть осуществлено путемъ привлеченія къ цензурѣ новаго контингента лицъ. Какъ я писалъ въ «Русскихъ Вѣдомостяхъ» — 24 ноября с. г., представлялось бы цѣлесообразнымъ возложить цензорскую работу на лицъ судебнаго вѣдомства, особенно принадлежащихъ къ персоналу эвакуированныхъ изъ западныхъ губерній судебныхъ установленій.

В. Устиновъ.

Digitized by Google

Русскія законоположенія о военноплѣнныхъ[1]).

Русскія законоположенія о военноплѣнныхъ представляютъ интересъ во многихъ отношеніяхъ. При помощи ихъ, напримѣръ, можно съ достаточной наглядностью прослѣдить постепенное развитіе русской законодательной техники. При помощи ихъ, далѣе, легко установить несомнѣнную связь между общимъ административнымъ устройствомъ Россіи въ данный историческій періодъ и отдѣльными спеціальными законоположеніями, вызываемыми потребностями той или иной войны. Сравнивая русскіе законодательные акты о военноплѣнныхъ съ такими же актами иностранныхъ государствъ, небезинтересно и небезполезно опредѣлить, въ какой мѣрѣ здѣсь сказываются свойства русскаго національнаго характера, его достоинства и недостатки. Вполнѣ благодарной задачей оказалась бы также и слѣдующая: выяснить на примѣрѣ русскихъ законоположеній о военноплѣнныхъ, какъ съ измѣненіемъ общихъ техническихъ и соціальныхъ условій войны постепенно или вдругъ измѣнялись и отдѣльныя группы нормъ военнаго права. Но едва ли не наибольшій интересъ должно представлять выясненіе того, въ какомъ отношеніи другъ къ другу стоятъ русскіе законы о военноплѣнныхъ и современныя имъ международноправовыя нормы военнаго плѣна. Вполнѣ ли совпадаютъ по своему содержанію тѣ и другія? Которые изъ нихъ болѣе прогрессивны, т.-е. болѣе отвѣчаютъ требованіямъ гуманности и справедливости? Существуетъ ли между ними непосредственное взаимодѣйствіе или хотя бы лишь одностороннее обусловливаніе однихъ другими? — На этихъ-то послѣднихъ вопросахъ мы преимущественно и сосредоточимъ наше вниманіе, поскольку оно не будетъ занято изложеніемъ необходимаго фактическаго матеріала.

Если бы мы обратились къ допетровской Руси, то увидѣли бы, что плѣнные въ ней раздѣлялись на государственныхъ и частныхъ, что частные плѣнные по преимуществу обращались въ несвободное состояніе, въ холопей, а государственные по преимуществу оставля-

[1]) Изъ доклада, прочитаннаго въ засѣданіи Московскаго Юридическаго Общества 1 ноября 1915 г.

Digitized by Google

лись на свободѣ; что точныхъ основаній государственнаго и частнаго плѣна, однако, не было и что строго различить положеніе плѣнныхъ обоихъ этихъ разрядовъ чрезвычайно трудно[1]). Государственныхъ плѣнныхъ — увидѣли бы мы далѣе — содержали въ темницахъ, въ монастыряхъ, опредѣляли въ услуженіе и на содержаніе къ отдѣльнымъ лицамъ. Давая имъ средства существованія, государство взамѣнъ не прочь было воспользоваться ихъ трудомъ, дабы они «даромъ хлѣба не ѣли». Благородные плѣнные, въ случаѣ принятія ими русскаго подданства или перехода въ православіе, зачислялись въ дворянское сословіе и принимались на военную службу. Впрочемъ, на военную службу плѣнные принимались часто и безъ перехода въ русское подданство, съ сохраненіемъ званія и положенія плѣнныхъ. Частныхъ плѣнныхъ можно было не только удерживать у себя въ качествѣ холопей, но и дарить, и завѣщать и продавать[2]). По заключеніи мира и даже еще во время хода войны плѣнные могли освобождаться съ помощью обмѣна или выкупа. Для собиранія выкупа плѣнные иногда отпускались на честное слово къ себѣ въ отечество [3]). Выкупъ могъ быть частнымъ и государственнымъ; правомъ послѣдняго, какъ и правомъ обмѣна, пользовались по преимуществу воины благороднаго званія.

Въ періодъ своей взаимной борьбы Россія и Польша нерѣдко договаривались о томъ, чтобы держать плѣнныхъ «безъ нужды и тягости», не въ темницахъ и не закованными въ кандалы. Для провѣрки точнаго исполненія такого обязательства особымъ непріятельскимъ комиссарамъ показывались мѣста поселенія плѣнныхъ[4]). По окончаніи войны производился полный обмѣнъ плѣнныхъ, безотносительно къ ихъ числу на той и другой сторонѣ; сначала это касалось, правда, лишь плѣнныхъ благороднаго происхожденія, но впослѣдствіи — всѣхъ плѣнныхъ вообще. До полнаго обмѣна плѣнными Россія дошла постепенно и въ войнахъ со Швеціей и съ Турціей[5]).

Если бы мы послѣ всего сказаннаго захотѣли узнать, какое рѣшеніе вопросъ о военноплѣнныхъ находилъ въ соотвѣтствующія

---

[1]) Ср. Лохвицкій. О плѣнныхъ по древнему русскому праву. Москва, 1855 г. Глава I, сс. 2—4 (нумерація страницъ особая въ каждой главѣ).

[2]) По Судебнику Ивана Грознаго плѣнное холопство являлось срочнымъ, такъ какъ плѣнный оставался холопомъ лишь до смерти своего господина. Уложеніе царя Алексѣя Михайловича отмѣнило срочность плѣннаго холопства и сдѣлало его вѣчнымъ.

[3]) Такой обычай знали уже и древне-греческій и древне-римскій міры.

[4]) Ср. ст. 24 Прусско-Американскаго договора 1785 г., въ которомъ имѣются тождественныя постановленія.

[5]) Какъ на примѣры, можно указать на постановленія Плюсскаго мирнаго договора 1583 г., на договоръ 1611 г., на Столбовскій — 1616 г., на Константинопольскій миръ 1700 г.

Digitized by Google

эпохи на Западѣ, то мы убѣдились бы, что въ основныхъ своихъ чертахъ западное рѣшеніе его вполнѣ совпадало съ русскимъ. И Западъ, какъ и Россія, прошелъ черезъ обращеніе плѣнныхъ въ несвободное состояніе; и въ западной практикѣ, — не только средневѣковой, но и болѣе поздней, — плѣнные признавались за частную собственность того, кто фактически захватилъ ихъ; и на Западѣ вопросъ о военноплѣнныхъ сводился въ разсматриваемый періодъ къ коротенькому ряду подвопросовъ объ ихъ содержаніи, выкупѣ, обмѣнѣ и объ отпускѣ на честное слово для представленія выкупа. Наконецъ, и на Западѣ плѣнные сплошь и рядомъ включались въ составъ военныхъ силъ государства-взятеля, чтобы сражаться противъ того государства, которому служили раньше, до плѣна[1]).

Чѣмъ же объяснить такое разительное совпаденіе въ обычаяхъ военнаго плѣна отсталой Россіи и культурнаго Запада? Не тѣмъ ли, что и тамъ и тутъ, несмотря на всѣ различія культурной обстановки, основныя соціальныя условія войны все же были одинаковыми? Не тѣмъ-ли, далѣе, что, воюя съ Западомъ (Польшей, Швеціей), Россія невольно усваивала его привычки? Не тѣмъ ли, наконецъ, что во всѣхъ приведенныхъ обычаяхъ мы просто имѣемъ тотъ минимумъ права военнаго плѣна, безъ котораго оно не могло бы уже быть правомъ и который поэтому всюду долженъ быть приблизительно одинъ и тотъ же?

Что касается Россіи XVIII вѣка, то ея работа въ области права военнаго плѣна сводилась главнымъ образомъ къ улучшенію общаго положенія плѣнныхъ и къ опредѣленію условій перехода ихъ въ русское подданство. Такой переходъ облегчался всѣми способами, когда могъ служить средствомъ для столь желанной тогда европеизаціи Россіи; стоитъ только взглянуть съ этой точки зрѣнія на манифестъ 1721 г. о приглашеніи шведскихъ плѣнныхъ въ подданство и на службу Россіи[2]).

Въ плоскости сложившихся ранѣе традицій движутся и первые указы о плѣнныхъ въ XIX вѣкѣ. — Такъ, въ 1806 г. былъ опубликованъ указъ «О высылкѣ изъ Россіи всѣхъ подданныхъ

---

[1]) Ср. хотя бы практику войнъ Фридриха II.

[2]) Чтобы обезпечить успѣхъ дѣла, манифестъ отмѣнилъ прежнее коренное условіе полной натурализаціи въ Россіи — принятіе православія, которое тѣмъ самымъ въ значительной мѣрѣ утратило свой политическій характеръ. — Въ числѣ многочисленныхъ правъ, предоставленныхъ шведамъ актомъ 1721 г., имъ было предоставлено и право пріобрѣтать въ собственность деревни. Отсюда важное нововведеніе въ области гражданскаго права, такъ какъ по закону царя Михаила Федоровича иновѣрцы не могли владѣть православными. — Наконецъ, вслѣдъ за манифестомъ было издано синодское Посланіе, въ которомъ доказывалась каноничность браковъ между православными и христіанами другихъ исповѣданій: — нововведеніе въ области брачнаго права.

Digitized by Google

французскихъ и разныхъ нѣмецкихъ областей, которые не пожелаютъ вступить въ подданство»[1]). Пунктъ 4-й указа категорически предписываетъ всѣхъ такихъ непріятельскихъ подданныхъ въ теченіе 10 дней высылать за предѣлы имперіи; однако, далѣе слѣдуетъ рядъ другихъ пунктовъ, совершенно сводящихъ это предписаніе на-нѣтъ. Согласно этимъ пунктамъ, оставаться могли въ Россіи и купцы, и «профессоры, и разнаго званія ученые люди», и актеры, и лица, находящіяся «въ частномъ услуженіи», и т. д. и т. д. Мало того: при условіи полученія надлежащаго паспорта могли пріѣзжать въ Россію и новыя партіи непріятельскихъ подданныхъ. — Не менѣе характеренъ и указъ отъ 14 января 1812 г. Онъ предписываетъ: «Плѣнныхъ поляковъ обратить на укомплектованіе полковъ на Кавказѣ, въ Грузіи и даже на Сибирской линіи находящихся, чѣмъ не только уменьшится число плѣнныхъ, на содержаніи казны находящихся, но сохранятся еще собственные рекруты для усиленія армій, противъ французовъ дѣйствующихъ»[2]). Совершенно очевидно, слѣдовательно, что оба приведенные указа все еще исходятъ изъ представленія о весьма слабой внутренней связи между государствомъ и его поддапными. Непріятельскій подданный, находящійся внѣ непріятельскаго войска, уже не кажется опаснымъ Россіи начала прошлаго столѣтія; съ другой стороны, отчего не привлечь такого непріятельскаго подданнаго даже и къ ратному дѣлу на пользу Россіи (и во вредъ его отечеству), разъ это еще всецѣло въ духѣ современныхъ военныхъ нравовъ, разъ современная соціальная обстановка войны оправдываетъ это!..

Когда, напротивъ, въ международномъ сознаніи укрѣпилась мысль о высокой прочности той связи, которая постепенно установилась между государствомъ и его населеніемъ, тогда въ исторіи права войны началась совершенно новая фаза. Отнынѣ международный военный правопорядокъ усматриваетъ въ отдѣльныхъ лицахъ прежде всего подданныхъ ихъ государства и права и обязанности этихъ подданныхъ онъ научается уважать. Теперь уже — по крайней мѣрѣ, въ принципѣ — война лишь постольку затрогиваетъ отдѣльныхъ лицъ, поскольку они выступаютъ въ роли подданныхъ. А плѣнъ теперь есть лишь временная изоляція непріятельскихъ подданныхъ, дабы они, исполняя долгъ передъ своимъ государствомъ, не могли и впредь вредить государству взятелю[3]).

---

[1]) Полн. Собр. Зак. 1806 г., № 22371. Изд. 1855 г.

[2]) Полн. Собр. Зак. — Общ. Прил. — № 25317 а, пунктъ первый.

[3]) Подобная новая точка зрѣнія на положеніе подданныхъ, на войну и на плѣнъ могла сложиться не ранѣе второго и третьяго десятилѣтія XIX вѣка, когда на ряду съ такъ называемымъ «національнымъ принципомъ» въ международной политикѣ, сталъ незамѣтно пробиваться и принципъ чистой государственности, какъ высшей основы международной политики.

Digitized by Google

Первымъ русскимъ законоположеніемъ о военноплѣнныхъ, измѣнившимъ старой точкѣ зрѣнія на войну и на плѣнъ и вполнѣ уживающимся съ новой, явилось Положеніе о военноплѣнныхъ 1829 г.[1]). Достаточно исчерпывающее по содержанію, Положеніе это со стороны своей формы и расположенія матеріала устойчиво опредѣлило всѣ послѣдующія Положенія по тому же вопросу — до новѣйшаго среди нихъ, отъ 7 октября 1914 г., включительно.

Въ основу систематизаціи матеріала Положеніемъ 1829 г. заложенъ своего рода географическій принципъ. А именно: одна глава предусматриваетъ нахожденіе плѣнныхъ въ районѣ расположенія дѣйствующихъ армій и трактуетъ «о сборѣ и отправленіи ихъ къ границамъ Имперіи»; другая глава занимается вопросомъ о «препровожденіи плѣнныхъ отъ границы Имперіи къ мѣстамъ ихъ размѣщенія»; третья посвящена «содержанію плѣнныхъ на мѣстахъ ихъ жительства внутри Государства». Главамъ этимъ предпослано особое введеніе: «О плѣнныхъ вообще» (глава I), а заканчивается Положеніе главою съ «Общими правилами»[2]).

«Плѣнные вообще,— говоритъ Положеніе,— раздѣляются на два разряда... Первый разрядъ составляютъ взятые въ плѣнъ на полѣ брани съ оружіемъ въ рукахъ... Второй разрядъ составляютъ взятые въ плѣнъ безъ оружія, добровольно отдавшіеся и переметчики». Въ зависимости отъ того, къ какому изъ двухъ разрядовъ принадлежитъ плѣнный, опредѣляется характеръ обращенія съ нимъ и довольствія его[3]). Впрочемъ, совершенно неожиданно въ концѣ Положенія обнаруживается еще и третій разрядъ плѣнныхъ. Это плѣнные изъ главы пятой, «не включенные въ правила, въ предыдущихъ главахъ начертанныя». Къ этому третьему разряду относятся «чиновники высшихъ генеральскихъ степеней» и плѣнные изъ корпуса, дѣйствующаго на азіатской границѣ.

Изъ отдѣльныхъ матеріальныхъ постановленій Положенія отмѣтимъ слѣдующія: отъ границъ Имперіи до губернскихъ пунктовъ плѣнныхъ предписывается препровождать по этапамъ, на общемъ

---

[1]) Полн. Собр. Зак. 1829 г., № 2977.

[2]) Несмотря на явную ненужность раздѣленія «Общихъ правилъ» и правилъ «о плѣнныхъ вообще», оно повторяется и въ Положеніи 1854 г. (Полн. Собр. Зак. изд. 1855 г. № 28038).

[3]) Напр., плѣнные второго разряда не назначаются къ казеннымъ работамъ. Также и при назначеніи мѣстожительства плѣннаго принимается во вниманіе разрядъ, къ которому онъ принадлежитъ. — Цѣль такого установленія двухъ разрядовъ подсказывалась условіями данной войны: русской арміи приходилось имѣть дѣло не только съ турками, но и съ подневольнымъ имъ христіанскимъ населеніемъ. Это-то христіанское населеніе и должно было составлять главные кадры плѣнныхъ, взятыхъ безъ оружія, и переметчиковъ, и къ нему, естественно, долженъ былъ примѣняться болѣе мягкій режимъ.

Digitized by Google

положеніи арестантовъ, но только подъ надзоромъ особыхъ офицеровъ или комиссаровъ. Въ частности, съ деньгами и драгоцѣнными вещами плѣнныхъ должно поступать, какъ съ вещами препровождаемыхъ чрезъ этапы арестантовъ. Однако «собственность каждаго остается неприкосновенною» и возвращается плѣннымъ при окончаніи ихъ плѣна вмѣстѣ со всѣмъ, что они сумѣли пріобрѣсти во время его. Далѣе, въ дорогѣ, на каждые 50 человѣкъ плѣнныхъ избирается одинъ старшина, отвѣтственный за порядокъ, принимающій продовольствіе и т. п.[1]). Продовольствіе это выдается сообразно званію каждаго и примѣнительно къ довольствію соотвѣтствующихъ русскихъ воинскихъ чиновъ. На мѣстахъ «плѣнные предпочтительно должны быть помѣщаемы въ казармахъ или другихъ казенныхъ зданіяхъ, отдѣльно построенныхъ, съ учрежденіемъ между ними собственнаго ихъ начальства[2]), подъ главнымъ завѣдываніемъ приставовъ». Больныхъ плѣнныхъ полагается снабжать лѣкарствами и помѣщать во всѣ госпитали и больницы на одинаковыхъ основаніяхъ съ русскими воинскими чинами. Особо слѣдуетъ отмѣтить постановленіе объ охранѣ религіозныхъ интересовъ плѣнныхъ: «Плѣнные, — говорится въ этомъ постановленіи, — ни подъ какимъ видомъ не должны быть стѣсняемы въ исполненіи обрядовъ богослуженія по своему вѣроисповѣданію, кромѣ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ сіе можетъ быть противно сохраненію общественнаго порядка и благоустройства»[3]).— Наконецъ, «для огражденія плѣнныхъ отъ обидъ и притѣсненій, а съ другой стороны, для благовременнаго опредѣленія степени проступковъ и исправительныхъ мѣръ, преступленій и наказаній» плѣннымъ предоставляются права россійскихъ подданныхъ. Прекрасно зная, очевидно, современные русскіе порядки, Положеніе настойчиво предписываетъ губернаторамъ имѣть бдительный надзоръ, дабы плѣнные содержимы были какъ слѣдуетъ и «все положенное имъ исправно бы до нихъ доходило». На пограничныхъ пунктахъ аналогичное предписаніе обращено къ штабъ-офицерамъ: ихъ дѣло слѣдить, не было ли оказываемо плѣннымъ «какихъ-либо притѣсненій, недопусковъ и проч.»...

Вникая въ приведенныя постановленія, не трудно убѣдиться, что въ основѣ своей они прошикнуты самыми гуманными и прогрес-

---

[1]) Иначе обстояло дѣло согласно указу 1806 г. «О продовольствіи взятыхъ въ плѣнъ французовъ»; здѣсь «за дерзкое какое-либо поведеніе одного отвѣчаютъ всѣ плѣнные» (Полн. Собр. Зак. 1806 г. № 22372).

[2]) Ср. предыдущее примѣчаніе.

[3]) Постановленіе это, со стереотипной точностью воспроизведенное въ Положеніи 1854 г., съ незначительными измѣненіями редакціоннаго характера перешло и во всѣ послѣдующія Положенія (1877 и 1904 гг.; ср. и Положеніе 1914 г., ст. 4).

Digitized by Google

сившими заданіями и во многихъ отношеніяхъ стоятъ на уровнѣ современныхъ намъ требованій права военнаго плѣна. И этому нисколько не противорѣчитъ приравниваніе ими плѣнныхъ къ арестантамъ и препорученіе ихъ вѣдѣнію гражданской полиціи: единственной причиной является здѣсь несовершенство военно-административнаго механизма въ Россіи 1829 г. Зато — обратно — врядъ-ли слѣдуетъ усматривать какое-либо доказательство прогрессивности Положенія въ томъ, что имъ сообщены плѣннымъ права россійскихъ подданныхъ. Причину и въ данномъ случаѣ нужно искать въ невозможности, при существующихъ обстоятельствахъ, поступить иначе, болѣе цѣлесообразно. Ранѣе, въ 1812 г., безпомощность русскаго правопорядка передъ вопросомъ о подсудности военноплѣнныхъ привела къ указу, въ которомъ говорилось: «военноплѣнныхъ, учинившихъ разныя преступленія, судить по нашимъ законамъ Военнымъ Судомъ, а гдѣ онаго составить не изъ кого, то Гражданскимъ»[1]). Аналогичное постановленіе встрѣчаемъ мы и значительно позже, въ Положеніи 1854 г., гдѣ кромѣ того объявляется, что плѣнные на все время пребыванія ихъ въ плѣну «состоятъ подъ покровительствомъ законовъ Имперіи»[2]).

Въ 1874 г. въ Брюсселѣ собралась конференція, поставившая себѣ цѣлью разработку законовъ и обычаевъ сухопутной войны. Починъ въ созывѣ этой конференціи принадлежалъ Россіи. Россіей же былъ представленъ и тотъ предварительный проектъ, изъ котораго въ процессѣ преній выросла такъ называемая «Брюссельская декларація». Изъ тринадцати отдѣловъ этой декларації одинъ оказался посвященнымъ и вопросу о военноплѣнныхъ...

Какъ извѣстно, Брюссельской декларації не посчастливилось получить окончательнаго утвержденія (ратификаціи) правительствъ, что дало нѣкоторымъ авторамъ поводъ говорить объ ея «преждевременности»[3]). Однако, стоитъ только принять во вниманіе, что конференція 1874 г. опредѣленно ставила своею цѣлью не созданіе новаго права войны, а лишь выявленіе и оформленіе исторически сложившагося[4]); стоитъ только, далѣе, принять во вниманіе,

---

[1]) Указъ «О образѣ сужденія военноплѣнныхъ». Общ. Прил., т. 40, № 25378 а; 6 мая 1812 г. (Ср. Уст. Угол. Судопр. ст. 227).

[2]) Въ этихъ послѣднихъ словахъ заключается одно изъ главнѣйшихъ различій въ содержаніи между Положеніями 1829 г. и 1854 г. — Особо останавливаться на Положеніи 1854 г. намъ, поэтому, не представляется нужнымъ.

[3]) Ср. Даневскій. Пособіе къ изученію исторіи и системы международнаго права. Вып. I, ст. 111.

[4]) На этомъ особенно настаивала на конференціи русская делегація. — Ср. Мейреръ: Брюссельская Декларація «была воистину точнымъ зеркаломъ до сихъ поръ дѣйствовавшаго права войны». Meurer, «Die Haager Friedenskonferenz», T. II, cc. 22—23.

Digitized by Google

съ какой готовностью отдѣльныя брюссельскія формулировки были вскорѣ восприняты законодательствами различныхъ государствъ и теоріей международнаго права, — какъ станетъ совершенно очевиднымъ, что ни о какой преждевременности брюссельскаго дѣла не можетъ быть и рѣчи. Въ частности, въ области права военнаго плѣна постановленія Брюссельской декларацiи оказались настолько удачными, что научный Гентскій Институтъ Международнаго Права, также занявшійся въ 1880 г. выработкой систематическаго Manuel des lois de la guerre sur terre, нашелъ лишь очень немногое прибавить къ нимъ, въ главнѣйшемъ повторивъ ихъ чуть ли не дословно[1]).

Спрашивается, въ какой мѣрѣ брюссельскія постановленія о военноплѣнныхъ отразились на томъ русскомъ Положеніи о военноплѣнныхъ, которое было опубликовано въ связи съ войной 1877—78 гг.?[2]) — Оказывается, они отразились на немъ съ достаточной силою. Теперь уже, напр., военноплѣнные переправляются внутрь имперіи не на положеніи арестантовъ, а согласно руководству для движенія нештатныхъ командъ; старый же порядокъ сохраненъ лишь для военноплѣнныхъ, подлежащихъ суду или осужденныхъ. Что касается надзора за военноплѣнными, то онъ изъ рукъ гражданскихъ властей передается въ руки властей военныхъ[3]). Плѣннымъ офицерамъ, — читаемъ мы, далѣе, въ Положеніи, — разрѣшается проживать на частныхъ квартирахъ, если только они дадутъ честное слово не удаляться за границы опредѣленнаго района[4]). — Военноплѣнные могутъ привлекаться къ государственнымъ, общественнымъ и частнымъ работамъ; вознагражденіе за эти работы выдается имъ при возвращеніи изъ плѣна съ вычетомъ расходовъ по ихъ содержанію. При этомъ запрещается привлекать военноплѣнныхъ «на такія работы, которыя были бы унизительны для ихъ воинскаго званія и общественнаго положенія, занимаемаго ими въ своей странѣ, и которыя имѣютъ прямое отношеніе къ военнымъ дѣйствіямъ, предпринятымъ противъ ихъ отечества и его союзниковъ[5]). Употреблять оружіе противъ военно-

---

[1]) См. Annuaire de l'Institut de droit international. Почти цѣликомъ, и во многомъ почти дословно, перешли брюссельскія постановленія и въ тексты соотв. Гаагскихъ конвенцій 1899 и 1907 гг.

[2]) Полн. Собр. Зак. 1877 г. № 57530.

[3]) Ср. ст. 28 брюссельскаго проекта.

[4]) Ср. ст. 24 брюссельскаго проекта.

[5]) Соотв. брюссельская статья гласитъ: «Военноплѣнные могутъ употребляться на нѣкоторыя государственныя работы, лишь бы онѣ не имѣли прямого отношенія къ операціямъ на театрѣ войны и не были бы обременительны или унизительны для ихъ воинскаго чина, — если они принадлежатъ къ арміи, или для ихъ служебнаго или общественнаго положенія, — если они къ ней не принадлежатъ. — Они могутъ также, въ согласіи съ по-

Digitized by Google

плѣнныхъ разсматриваемое Положеніе позволяетъ лишь при открытомъ съ ихъ стороны возмущеніи и побѣгѣ массами. «Военноплѣнные, пойманные изъ побѣговъ, не подлежатъ взысканію по суду, но они подвергаются болѣе строгому надзору»[1]). Собственность военноплѣнныхъ неприкосновенна «за исключеніемъ оружія»[2]).

Какъ это должно быть ясно всякому, знакомому съ текстомъ Брюссельской декларацiи, всѣ только что приведенныя постановленія Положенія 1877 г. вполнѣ согласуются съ требованіями этой декларацiи, а частью (въ виду большого текстуальнаго сходства) и непосредственно вытекаютъ изъ нея, обусловлены ею. Есть, однако, нѣсколько пунктовъ, въ которыхъ Положеніе 1877 г. идетъ даже дальше декларацiи: напр., въ пунктѣ объ охранѣ религіозныхъ интересовъ плѣнныхъ (ср. выше) или въ пунктѣ, требующемъ, «чтобы пища для военноплѣнныхъ состояла преимущественно изъ продуктовъ, употребляемыхъ плѣнными на родинѣ». Ни того, ни другого требованія въ брюссельскихъ статьяхъ не содержится.

Еще болѣе тѣснымъ, чѣмъ соотношеніе между брюссельскими постановленіями о военноплѣнныхъ и разсмотрѣннымъ Положеніемъ 1877 г., является отношеніе между соотвѣтствующими постановленіями первой гаагской конференцiи и очереднымъ русскимъ Положеніемъ о военноплѣнныхъ, опубликованнымъ примѣнительно къ русско-японской войнѣ[3]). Здѣсь уже рѣчь можетъ итти не только объ общности содержанія отдѣльныхъ постановленій, но и о дословномъ или почти дословномъ воспроизведеніи частей болѣе ранняго источника источникомъ болѣе позднимъ. Такъ, ст. 7 Положенія, трактующая о водвореніи военноплѣнныхъ, вполнѣ совпадаетъ со ст. 5 гаагскаго текста. Ст. 9 Положенія, посвященная вопросу о взысканіи съ плѣнныхъ за побѣгъ, есть точный сколокъ со 2-го и 3-го отдѣловъ 8-й гаагской статьи. Подобное же отношеніе существуетъ между обоими текстами и въ статьяхъ, касающихся работы военноплѣнныхъ,— освобожденіи ихъ на честное слово,— объявленія ими своего званія и чина,— обществъ для оказанія имъ помощи и справочныхъ бюро объ нихъ[4]) —

становленіями военной власти принимать участіе въ работахъ частной промышленности. — Заработокъ ихъ служитъ на улучшеніе ихъ положенія или сосчитывается имъ въ моментъ ихъ освобожденія. Въ этомъ случаѣ изъ заработка этого могутъ быть вычтены расходы по содержанію» (ст. 25).

[1]) Ср. ст. 28 брюссельскаго текста.

[2]) Ограниченіе, внесенное ст. 23 брюссельскаго текста. — Ср. о Положеніи 1877 г. Мартенсъ, «Восточная война и брюссельская конференція». С.-Пб. 1879 г., с. 240 и сл.

[3]) Полн. Собр. Зак. 1904 г., № 24523.

[4]) Здѣсь имѣется даже прямая ссылка на соотвѣтствующія гаагскія постановленія.

Digitized by Google

корреспонденціи военноплѣнныхъ, — ихъ духовныхъ завѣщаній, — возвращенія ихъ на родину по окончаніи войны и т. д.[1]).

Статьи, посвященныя военноплѣннымъ въ Приложеніи къ 4-й конвенціи, принятой на второй Гаагской конференціи, лишь съ очень незначительными измѣненіями воспроизводятъ статьи о нихъ, выработанныя на первой Гаагской конференціи. Но измѣненія все же есть. Напримѣръ, повторяя предписаніе 1899 г. о томъ, что заключенію военноплѣнные могутъ подвергаться лишь въ случаяхъ особой необходимости и лишь въ качествѣ мѣры строгости, текстъ 1907 г. прибавляетъ: «и исключительно пока существуютъ обстоятельства, вызывающія эту мѣру». Далѣе, въ ст. 6, касающейся работъ военноплѣнныхъ, сдѣлана новая оговорка: къ работамъ не привлекаются плѣнные офицеры. Наконецъ, въ ст. 14, излагающей правила о справочныхъ бюро о военноплѣнныхъ, сдѣланы нѣкоторыя дополненія пояснительнаго характера. Всѣ эти измѣненія внесены и въ текстъ послѣдняго по времени изъ русскихъ Положеній о военноплѣнныхъ, отъ 7 октября 1914 г.[2]), въ остальномъ почти дословно повторяющаго[3]) Положеніе 1904 г. Въ одномъ только пунктѣ новый текстъ существенно расходится съ предшествующимъ текстомъ и съ гаагскими постановленіями; это въ ст. 13, которая гласитъ: «произведенныя военноплѣнными работы оплатѣ вознагражденіемъ не подлежатъ»[4]). Чѣмъ оправдывается подобное расхожденіе текстовъ и въ какой мѣрѣ оно оправдывается, въ настоящее время разбирать еще не приходится...

На этихъ замѣчаніяхъ мы можемъ закончить наше бѣглое описаніе русскихъ законоположеній о военноплѣнныхъ. Если на основаніи его требуется сдѣлать какіе-либо выводы, то — вотъ главнѣйшій изъ этихъ выводовъ: въ вопросѣ объ опредѣленіи положенія военноплѣнныхъ Россія съ давнихъ поръ стояла на высотѣ требованій гуманности и права, въ частности — международнаго права. Не измѣнила она этимъ требованіямъ и въ настоящую войну.

Ю. Ключниковъ.

---

[1]) Различія чисто словеснаго и редакціоннаго характера — не въ счетъ.

[2]) Собраніе Узак. и Распор. Правит-ва, 16 октября 1914 г. № 281. Выс. утвержд. полож. Совѣта Министровъ, № 2568.

[3]) Теперь мы имѣемъ въ виду главу лишь съ «Общими правилами.»

[4]) Здѣсь подразумѣваются казенныя и общественныя работы. Работы на частныхъ лицъ, какъ то видно изъ ст. 7 «Правилъ объ отпускѣ военноплѣнныхъ на сельскохозяйственныя работы», оплатѣ подлежатъ (Собр. Узак. и Распоряж. Прав-ва, № 83, отъ 12 марта 1915 г. — Высочайше утвержд. полож. Совѣта Министровъ, № 715).

Digitized by Google

Литературное Обозрѣніе.

І. В. Михайловскій, Очерки философіи права, томъ I, Томскъ 1914 г., стран. XV+604. Цѣна 4 руб.

Книга раздѣлена авторомъ на введеніе и три части. Во введеніи опредѣляются предметъ философіи права, ея задачи и методы. Первая часть даетъ «общее ученіе о правѣ», подъ которымъ авторъ разумѣетъ выясненіе «идеи права и ея реализаціи». Двѣ остальныя части посвящены «теоріи положительнаго права», при чемъ вторая часть занимается «объективной стороной права», третья — «субъективной».

Философію права авторъ строитъ на началахъ нравственнаго идеализма, слѣдуя «безгранично-почитаемому учителю» — Б. Н. Чичерину, памяти котораго посвящаетъ свой трудъ. Въ отличіе отъ учителя авторъ обосновываетъ нравственный идеализмъ не только на метафизикѣ, но и на религіи. «Религіозно-метафизическія основы защищаемаго міровоззрѣнія» совмѣщаются авторомъ съ данными положительной науки. Въ сочетаніи двухъ этихъ элементовъ авторъ полагаетъ заданіе философіи права, какъ «основной юридической науки», и ставитъ цѣлью своего труда построеніе синтетической теоріи права.

По мысли самого автора синтетическая тенденція должна найти наиболѣе полное выраженіе въ установленіи понятія права, въ частности въ III главѣ I части, посвященной ученію о «внутренней сторонѣ юридическихъ наукъ». Ожидаемаго синтеза мы здѣсь на самомъ дѣлѣ не находимъ. «Внутренняя сторона юридическихъ нормъ» сводится авторомъ, въ согласіи съ идеалистическимъ направленіемъ науки (стр. 88) и при точномъ сохраненіи терминологіи Б. Н. Чичерина, къ «опредѣленію свободы» (стр. 139). Это основное воззрѣніе на сущность права развивается помимо обѣщаннаго (стр. 35 и 2) «синтеза всѣхъ существующихъ направленій нашей науки». Изъ другихъ направленій, именно изъ приводимыхъ теорій, — силы, интереса и экономическаго матеріализма, — авторъ, правда, извлекаетъ отдѣльныя «цѣнныя стороны», но не сводитъ ихъ съ теоріей свободы къ какому-либо высшему единству. Извлеченіе «цѣнныхъ сторонъ» изъ теорій, принципіально отвергаемыхъ, производится

Digitized by Google

авторомъ даже до установленія принятой имъ теоріи свободы. Послѣдней завершается соотвѣтственная глава «Очерковъ», и о сочетаніи теоріи свободы съ «цѣнными сторонами» предшествующихъ теорій нигдѣ больше не говорится. Если бы читатель и произвелъ операцію присоединенія къ основной теоріи подвѣсковъ изъ «цѣнныхъ сторонъ» другихъ теорій, то въ результатѣ получилось бы все же не синтетическое, а какое-то синдетическое ученіе о правѣ.

Къ «синтезу» привлечена и психологическая теорія Л. І. Петражицкаго, но изъ нея авторъ ровно ничего не извлекаетъ для «внутренней стороны юридическихъ нормъ», и по отношенію къ ней исчерпываетъ свои синтетическіе пріемы исчисленіемъ «заслугъ Петражицкаго» (§ 158), отнюдь не пріуроченныхъ къ содержанію главы. Ясно, что психологическая теорія приводится авторомъ не на надлежащемъ мѣстѣ.

Вторую попытку «необходимаго синтеза» всѣхъ существующихъ теорій находимъ по вопросу о развитіи права. На сей разъ «синтезъ» приводитъ автора къ признанію, что «въ эволюціи права участвуютъ три начала: 1) абсолютная идея права, 2) данная реальная среда съ ея условіями и 3) свободная дѣятельность личности (стр. 235). Приведенное положеніе не доказывается и даже не поясняется, послѣднее далеко не было бы излишнимъ. Никакихъ выводовъ методологическаго характера авторъ не дѣлаетъ и не указываетъ, даетъ ли его «синтетическая» теорія какую-либо новую рабочую гипотезу сравнительно съ «историзмомъ» (стр. 233 — 234), или нѣтъ.

Мы едва ли ошибемся, если скажемъ, что синтетическіе замыслы положительно не удаются автору. Много удачнѣе выходятъ у него тѣ части, въ которыхъ приходится развивать чистыя положенія идеалистической доктрины. Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ особеннаго вниманія глава объ естественномъ правѣ (стр. 170 — 220) и въ ней обстоятельное обоснованіе естественноправовой идеи противъ отрицанія ея одностороннимъ догматико-юридическимъ позитивизмомъ. Самъ авторъ признаетъ совпаденіе многаго изъ защищаемой имъ теоріи естественнаго права съ воззрѣніями Катрейна (стр. 170), Къ этому необходимо добавить, что въ ученіи автора объ естественномъ правѣ несомнѣнно сказалось принципіальное вліяніе воззрѣній Вл. Соловьева. Въ качествѣ положительныхъ сторонъ аргументаціи и изложенія автора слѣдуетъ отмѣтить опроверженіе ходячихъ представленій о дуализмѣ въ воззрѣніяхъ естественноправовой школы и расчлененіе конститутивной и нормативной функціи естественнаго права.

Въ ученіи о положительномъ правѣ попадается много неточностей и внутреннихъ противорѣчій. Подробное указаніе этого рода недо-

Digitized by Google

четовъ читатель найдетъ въ спеціальной критической брошюрѣ, посвященной труду І. В. Михайловскаго [1]).

Нельзя не привѣтствовать того, что по вопросу объ источникахъ права авторъ выходитъ изъ тѣсныхъ рамокъ догматической юриспруденціи, и развиваетъ ученіе о многообразіи формъ положительнаго права въ духѣ Л. І. Петражицкаго, хотя и безъ упоминанія о немъ. Жаль только, что связанность догматическими узами все же сказывается у автора, проявляясь въ двоякомъ отношеніи: 1) въ дѣленіи формъ права на главныя и субсидіарныя и 2) въ теоретическомъ признаніи верховнаго господства закона (стр. 243 — 244, 300, 409), который оказывается единственной главной формой права (с. 279).

Непріятно поражаетъ читателя высокомѣрное отношеніе автора къ представителямъ спеціальныхъ юридическихъ дисциплинъ: о нихъ онъ вспоминаетъ только затѣмъ, чтобы упрекнуть ихъ въ философскомъ дилетантизмѣ (стр. 22, 33). Съ постановкой спеціальныхъ вопросовъ въ соотвѣтственныхъ дисциплинахъ авторъ не считается, образчикомъ чего можетъ служить крайне упрощенное сужденіе автора объ иммунитетѣ народныхъ представителей (стр. 365), граничащее съ научнымъ дилетантизмомъ.

Достается отъ автора и представителямъ общей теоріи права позитивнаго направленія: не приводя фактовъ, онъ обвиняетъ ихъ въ узости, односторонности, тенденціозности, догматизмѣ, нетерпимости и даже въ томъ, что они не далеко ушли отъ газетныхъ борзописцевъ (стр. 18, 39). На темномъ фонѣ такой характеристики идейныхъ противниковъ особенно ярко выступаетъ заявленіе автора, что «не модные лозунги, а исканіе истины и сознаніе великой отвѣтственности передъ своею совѣстью за каждое предлагаемое учащейся молодежи отъ имени науки слово, опредѣляли собою то настроеніе, съ которымъ писалась (его собственная) книга» (Предисловіе, III).

Ѳ. Тарановскій.

Б. Вышеславцевъ. Этика Фихте (Основы права и нравственности въ системѣ трансцендентальной философіи). Москва, 1914, стр. 437. Цѣна 3 рубля.

Книга Б. Вышеславцева представляетъ изъ себя не столько историческое изслѣдованіе о Фихте (хотя и въ этомъ отношеніи

[1]) Ѳ. В. Тарановскій, Новый опытъ построенія философіи права въ русской литературѣ (І. В. Михайловскій, Очерки философіи права, томъ І. Томскъ, 1914), Юрьевъ, 1915 г.

Digitized by Google

она имѣетъ значительный интересъ), сколько попытку построить самостоятельную, лишь ориентированную на Фихте, философскую систему.

Исходя изъ основоположныхъ проблемъ о сущности трансцендентальнаго метода о соотношеніи раціональнаго и ирраціональнаго субъекта и объекта, Б. Вышеславцевъ подходитъ къ основнымъ вопросамъ этики, къ вопросамъ о природѣ и свободѣ, правѣ и нравственности.

Основная философская позиція автора сводится къ нѣкоторому оправданію ирраціональнаго начала. Авторъ полагаетъ, что ирраціональное имѣетъ свое равноправное мѣсто въ Абсолютномъ, которое есть послѣдній синтезъ кардинальныхъ противоположностей разумнаго и неразумнаго предѣла и безпредѣльнаго.

Въ этомъ смыслѣ всякое познаніе въ концѣ концовъ упирается въ тайну, не могущую быть разрѣшенной до конца и лишь постигаемую въ условномъ символѣ; такимъ символомъ Абсолютнаго является, напримѣръ, понятіе актуальной безконечности трансфинитнаго числа, лишь схематически передающее его полноту. Это утвержденіе автора представляется намъ спорнымъ; кажется, здѣсь Б. Вышеславцевъ не различаетъ неразумное, которое намъ дано до раціональнаго раскрытія и подлежитъ ему, отъ сверхразумнаго, являющаго смыслъ этого раскрытія. Въ этомъ смыслѣ Абсолютное есть высшее таинство, заставляющее умолкнуть разумъ, а не тайна, лишь дразнящая наше любопытство.

При разсмотрѣніи соотношенія субъекта и объекта Б. Вышеславцевъ съ удивительной ясностью показываетъ условное значеніе корреляціи субъекта и объекта и такимъ образомъ указываетъ для философіи путь объективнаго онтологическаго познанія.

Во второй, этической, части своей книги авторъ вслѣдъ за Фихте раскрываетъ смыслъ морали какъ нѣкоторой болѣе полной и богатой дѣйствительности, чѣмъ царство мертвой природы. Природа есть только условіе для свободы; ея причинные ряды суть лишь матеріалъ, изъ котораго свобода плететъ свои возможности. Свобода есть всегда свобода причиннаго воздѣйствія (стр. 290), поэтому она не только не противорѣчитъ причинной необходимости, но ее предполагаетъ. Свое глубочайшее выраженіе свобода находитъ въ системахъ права и нравственности. Конкретная нравственность есть ея послѣдняя цѣль, она являетъ гармоническое сочетаніе индивидуальностей, право же есть лишь условная подготовительная стадія къ этой гармоніи, лишь преходящая ступень.

Слѣдуетъ отмѣтить, что глава книги о правѣ и морали не развита авторомъ достаточно ясно и подробно, — это относится какъ къ исто-

Digitized by Google

рическому освѣщенію различныхъ взглядовъ на право у Фихте, такъ и къ систематическому построенію автора. Послѣднее можетъ быть происходитъ отъ того, что авторъ предполагаетъ построить самостоятельную систему этики, въ которой и освѣтитъ достаточно полно всѣ эти проблемы.

Изъ отдѣльныхъ утвержденій автора намъ представляется спорнымъ замѣчаніе его о томъ, что Платонъ въ своемъ Государствѣ понималъ идею добра какъ гармонію трехъ способностей души и трехъ сословій государства (стр. 150). Здѣсь усматривается смѣшеніе авторомъ двухъ идей: добра, которое находится по ту сторону бытія: и представляетъ абсолютное единство, и справедливости, которая есть проекція добра, являющая сначала нѣкоторое раздѣленіе, а затѣмъ уже и нѣкоторую гармонію. Платонъ несомнѣнно рѣзко различалъ эти обѣ идеи, и смѣшивать ихъ представляется неправильнымъ.

Всѣ эти возраженія, конечно, основаны скорѣе на философскомъ расхожденіи съ авторомъ и нисколько не уменьшаютъ цѣнности его книги; мы видимъ въ ней прежде всего живое истинное философское произведеніе, которое ставитъ всѣ разсматриваемыя проблемы въ связь съ послѣдними глубочайшими вопросами, не боясь трудности и спорности возможныхъ отвѣтовъ. Все это, а также высоко художественный языкъ книги дѣлаетъ ее однимъ изъ лучшихъ произведеній въ области нравственной философіи, которыя имѣются въ русской литературѣ. Несомнѣнно авторъ заложилъ въ ней солидный фундаментъ для той философіи права и нравственности, которую онъ обѣщаетъ намъ дать. Съ нетерпѣніемъ ждемъ этой его работы и надѣемся, что она будетъ такой же интересной, какъ и первая.

Л. Успенскій.

П. Г. Виноградовъ. Очерки по теоріи права. Москва, 1915 г. 153 стр. Ц. 1 р. 50 к.

Имя автора ручается за высокій интересъ книги. Общая теорія права — дисциплина, которая стоитъ въ преддверіи юридическаго образованія, и тѣмъ не менѣе разрабатывать ее можно весьма различно. Одни выдвигали ея философскія основы—тѣ гносеологическіе и метафизическіе принципы, которые освѣщаютъ правовыя понятія и нормы. Другіе стремились дать ей чисто-догматическую разработку, превратить ее въ законченную логическую систему, хотя бы и искусственную—искусственность есть неизбѣжная сторона юридическаго формализма. Но возможно взять основныя

Digitized by Google

юридическія понятія, какъ продукты историческаго творчества, какъ застывшія выраженія усилій коллективнаго ума и коллективной воли. Естественно, что такъ подходитъ къ разбираемымъ вопросамъ П. Г. Виноградовъ. Вся широта его историческаго кругозора, вся мощь его проникновенія въ прошлыя эпохи человѣчества чувствуется даже тамъ, гдѣ авторъ разбираетъ чисто отвлеченные вопросы. П. Г. Виноградову, конечно, близка стихія римскаго права, но ему также близки правовыя воззрѣнія и нормы германскихъ народовъ ранняго и позднѣйшаго средневѣковья, каноническая юриспруденція, такъ много взявшая отъ римскаго права, наконецъ, современное право англо-саксонскаго міра, столь своеобразное и отличающееся отъ континентальнаго.

Надо имѣть въ виду, что книга составлена изъ лекцій, читанныхъ въ Оксфордскомъ университетѣ, имѣющихъ въ виду англичанъ. Это сказывается уже въ ея первыхъ главахъ, посвященныхъ уясненію природы права. Автору приходилось здѣсь считаться съ традиціями Остина, наложившими такой глубокій отпечатокъ на англійскую юридическую мысль цѣлаго поколѣнія, традицію, не совсѣмъ пережитую и въ настоящее время. П. Г. Виноградовъ указываетъ на историческую несостоятельность остиновскаго опредѣленія, какъ и на примѣры изъ современной конституціонной жизни, съ нимъ расходящіеся (стр. 20 и сл.). Для П. Г. Виноградова право есть «рядъ правилъ относительно распредѣленія и осуществленія мощи надъ лицами и вещами — правилъ, которыя установлены и исполненіе которыхъ вынуждается обществомъ» (стр. 36). Далѣе слѣдуетъ объясненіе юридическихъ правъ и обязанностей, юридическихъ фактовъ и актовъ. Съ особой подробностью разсматриваетъ П. Г. Виноградовъ источники права, освѣщая свои положенія многочисленными и чрезвычайно интересными примѣрами изъ англо-американской судебной практики: законодательство, обычай, судебные прецеденты, справедливость. Послѣдняя глава посвящена естественному праву.

Не нужно говорить, насколько поучительна для русскаго читателя эта система правовыхъ понятій, освѣщаемая юридическимъ опытомъ англо-саксонскаго міра. Этотъ опытъ такъ своеобразенъ и въ то же время недостаточно извѣстенъ на континентѣ. Брайсъ, въ своемъ блестящемъ этюдѣ, помѣщенномъ въ его сборникѣ: Studies in history and jurisprudence, сопоставлялъ мѣсто, занимаемое въ правовомъ развитіи человѣчества Англіей, съ мѣстомъ Рима. Какъ можетъ быть обоснованъ съ теоретической точки зрѣнія методъ казуальнаго законодательства? Какъ, напримѣръ, въ частности примирить его съ принципомъ, что законъ не имѣетъ обрат-

Digitized by Google

ной силы? (стр. 127). Какія въ этомъ случаѣ задачи выпадаютъ на долю юридическаго истолкованія? Какъ вообще опредѣлить истинную обязательность прецедента и ея предѣлы — прецедента, который играетъ такую исключительную роль въ англійскомъ правѣ? Передъ читателемъ проходитъ рядъ случаевъ изъ судебной практики, которые вводятъ въ самый правотворческій процессъ (напримѣръ, развитіе началъ отвѣтственности хозяевъ за ихъ служащихъ — стр. 119 и слл), знакомятъ его и съ чисто техническими трудностями, проистекающими изъ того, что рѣшеніе суда формулируется каждымъ членомъ въ отдѣльности, а не судомъ въ его цѣломъ (стр. 112). Наконецъ П. Г. Виноградовъ показываетъ, что и здѣсь слѣдуетъ остерегаться преувеличеннаго схематизма, напримѣръ, въ противопоставленіи common law и equity. «Созиданіе новыхъ нормъ открыто признается, какъ фактъ, только въ сферѣ юрисдикціи канцлерскаго суда «справедливости», однако очевидно, что и въ исторіи общаго права на самомъ дѣлѣ имѣлъ мѣсто тотъ же самый процессъ» (стр. 119). Съ другой стороны, авторъ сопоставляетъ римскую aequitas и англійское equity въ трехъ важнѣйшихъ ихъ функціяхъ: индивидуализаціи отдѣльнаго случая, заполненіи пробѣловъ въ дѣйствующемъ правѣ, смягченіи слишкомъ суровыхъ выводовъ, вытекающихъ изъ буквальнаго примѣненія нормы (стр. 138).

Въ настоящее время много говорится объ освобожденіи отъ «нѣмецкаго засилія» въ юридической мысли. Мы полагаемъ, что это освобожденіе должно заключаться не въ томъ, что будутъ преданы забвенію работы германской юридической науки, а въ томъ, что расширится кругозоръ русскихъ юристовъ. И здѣсь ближайшее знакомство съ англо-американскимъ правомъ представляется чрезвычайно существеннымъ. Книга П. Г. Виноградова несомнѣнно въ этомъ отношеніи даетъ толчокъ мысли читателя.

Весьма знаменательна послѣдняя глава, посвященная естественному праву. Сторонники естественнаго права съ глубокимъ удовлетвореніемъ встрѣтятъ признаніе его, высказанное однимъ изъ самымъ крупныхъ представителей современной исторической науки. Указавъ какъ мѣнялось содержаніе естественнаго права, авторъ прибавляетъ: «значитъ ли это, однако, что естественное право разума является лишь фантастическимъ и абсурднымъ недоразумѣніемъ? На мой взглядъ, скорѣе слѣдуетъ признать абсурднымъ предположеніе, что доктрина, игравшая такую роль въ міровой исторіи и привлекшая къ себѣ умы совершенно различно настроенныхъ людей, при самыхъ различныхъ обстоятельствахъ, не покоится на солидныхъ основаніяхъ... Естественное право... есть апелляція, заявляемая обществомъ вообще или лучшими умами общества

Digitized by Google

не противъ отдѣльныхъ рѣшеній или нормъ, а противъ цѣлыхъ системъ положительнаго права» (стр. 151). Эта благодѣтельная историческая функція вытекаетъ изъ безспорнаго начала, что «положительное право должно оцѣниваться съ точки зрѣнія моральныхъ идеаловъ». Историзмъ, составляющій необходимый элементъ современнаго научнаго міровоззрѣнія, можетъ итти рядомъ съ морально-философскимъ идеализмомъ.

Можно надѣяться, что книга П. Г. Виноградова получитъ все то широкое распространеніе, котораго она такъ заслуживаетъ.

С. Котляревскій.

Георгій Гурвичъ. «Правда воли Монаршей» Ѳеофана Прокоповича и ея западно-европейскіе источники. Подъ редакціей и съ предисловіемъ проф. Ѳ. В. Тарановскаго. Юрьевъ. 1915. Стр. IX+111.

Въ научной литературѣ устойчиво распространенъ взглядъ, что политическое ученіе Ѳеофана Прокоповича, изложенное въ его «Правдѣ воли монаршей», заимствовано у Гоббса. Другіе возможные источники заимствованій указаны, но только указаны, въ самое послѣднее время. Положеніе о рѣшающемъ вліяніи Гоббса на Прокоповича принято однако на основаніи случайныхъ сопоставленій отдѣльныхъ мѣстъ «De cive» и «Правды воли монаршей»; обстоятельнаго монографическаго обслѣдованія этого вопроса до сихъ поръ не было предпринято. Проф. Ѳ. В. Тарановскій предложилъ своимъ ученикамъ по Юрьевскому университету выяснить зависимость идей «Правды воли монаршей» отъ ученій западно-европейской школы естественнаго права, сочиненія представителей которой были безъ сомнѣнія извѣстны Прокоповичу. Работа г. Гурвича является обстоятельнымъ отвѣтомъ на поставленную тему.

Изложивъ систематически и полно политическое ученіе Прокоповича по рубрикамъ: верховная власть, классификація формъ государствъ и виды монархіи, обоснованіе монархіи, внутренній строй абсолютной монархіи, г. Гурвичъ съ несомнѣнностью, на нашъ взглядъ, устанавливаетъ зависимость Прокоповича, а иногда и прямую рецепцію имъ взглядовъ Гроція и Пуффендорфа. Въ частности авторъ разбираемой работы устанавливаетъ зависимость «Правды воли монаршей» отъ Гроція въ вопросѣ о договорномъ обоснованіи власти, о формахъ государственнаго устройства, о престолонаслѣдіи, и отъ Пуффендорфа — въ вопросѣ о суверe-

Digitized by Google

питетѣ. Автору удалось также установить рядъ прямыхъ цитатъ изъ Гроція. Проводникомъ нѣкоторыхъ идей школы естественнаго права, часто вліявшимъ на аргументацію Прокоповича, г. Гурвичъ признаетъ Буддея. Возможность этого вліянія недавно была отмѣчена А. С. Лаппо-Данилевскимъ и нашла въ данной работѣ подтвержденіе, хотя степень вліянія Буддея не можетъ итти въ сравненіе съ вліяніемъ вышеназванныхъ авторовъ.

Распространенность указанія на Гоббса, какъ на автора, оказавшаго наиболѣе сильное вліяніе на Прокоповича (съ этимъ взглядомъ несогласенъ только проф. Владимирскій-Будановъ), въ свою очередь, повліяла на г. Гурвича. Главное остріе его разсужденій направлено на доказательство случайности совпаденій взглядовъ Гоббса и Прокоповича. Въ конечномъ своемъ выводѣ онъ приходитъ къ заключенію, что нельзя даже съ достовѣрностью утверждать знакомство Ѳеофана Прокоповича съ произведеніями Гоббса, что авторъ «Правды» несомнѣнно и не обращаясь непосредственно къ Гоббсу и его «De cive» могъ бы притти къ своему ученію. Это утвержденіе отмѣчено въ предисловіи проф. Ѳ. В. Тарановскаго какъ излишняя прямолинейность сужденія. Но вопросъ о степени и предѣлахъ вліянія Гоббса на Прокоповича имѣетъ принципіальное значеніе, и онъ заслуживаетъ того, чтобы на немъ остановиться подробнѣе.

Авторъ самъ на стр. 68 подчеркиваетъ (набирая конецъ приводимой цитаты разрядкой), что «основная идея договорной школы естественнаго права, ея отличительная особенность, отграничивающая ее отъ соотвѣтственныхъ ученій средневѣковья — признаніе суверенаго индивида первоисточникомъ всякой власти» — осталась совершенно чуждой Прокоповичу[1]). На стр. 110 авторъ замѣчаетъ, что «Прокоповичъ не воспринялъ у своихъ образцовъ (надо полагать по недостатку юридическаго пониманія) весьма существенныхъ для конструкціи государственнаго строя элементовъ». «Прокоповичу идея государства, какъ юридической личности, вообще оставалась совершенно чуждой» (стр. 48). Между тѣмъ тѣ расхожденія съ Гоббсомъ, которыя авторъ считаетъ рѣшающими для установленія своего основного положенія, относятся какъ разъ къ такимъ вопросамъ, гдѣ заостренность юридической мысли Гоббса дѣлала для автора «Правды воли монаршей» трудно усвояемыми оттѣнки мысли его англійскаго руководителя. Отсюда непониманіе Прокоповичемъ различія, дѣйствительно тон-

[1]) Въ этомъ Прокоповичъ приближается больше всего къ Гроцію, только намѣтившему то рѣшеніе школы естественнаго права, о которомъ говоритъ г. Гурвичъ.

Digitized by Google

кого, между гражданами, какъ высшимъ органомъ государства, рѣшающимъ вопросъ о формѣ государственнаго устройства, и multitudo civium qui regiuntur, въ которую они обращаются немедленно послѣ избранія царя; далѣе, несомнѣнное непониманіе вытекающей изъ этого различія формулы Гоббса populus est rex. Происхожденію монархической власти Гоббсъ даетъ такую конструкцію, при которой монархъ совершенно исключается изъ договора объ его установленіи; эта конструкція, основанная на крайнемъ атомизмѣ Гоббса и утратившая свою чистоту уже у Пуффендорфа, тоже осталась чужда Прокоповичу. Г. Гурвичъ несомнѣнно установилъ, что Прокоповичъ не только не заимствовалъ, но и просто не понялъ самой интересной и оригинальной стороны политическаго ученія и вмѣстѣ съ тѣмъ всей системы Гоббса; однако это служитъ почти единственнымъ его аргументомъ противъ возможнаго сопоставленія «De cive» и «Правды воли монаршей». Въ частности представляется нѣсколько неожиданнымъ, что, послѣ цитированныхъ выше утвержденій стр. 68, г. Гурвичъ на слѣдующей 69 стр. считаетъ возможнымъ указывать и подчеркивать прямое разногласіе Прокоповича съ Гоббсомъ по вопросу о нормативномъ фактѣ, лежащемъ въ основаніи государства. Разъ Прокоповичъ просто не усвоилъ основной методологической предпосылки Гоббса о начальномъ суверенитетѣ индивида, нѣтъ ничего удивительнаго, что онъ идетъ въ данномъ вопросѣ назадъ къ Гроцію и заимствуетъ его аргументацію и выводы. Мы отказываемся видѣть прямое противорѣчіе съ Гоббсомъ и въ способѣ защиты Прокоповичемъ высказаннаго имъ взгляда на завѣщательное распоряженіе престоломъ, какъ на частный случай отчужденія власти. И здѣсь тонкій рисунокъ оригинала замѣняется болѣе простыми линіями и очертаніями. Уловивъ основную мысль, Прокоповичъ не сумѣлъ оцѣнить по достоинству всю силу тѣхъ публично правовыхъ аргументовъ, которыми обставилъ ее Гоббсъ, и обращается къ болѣе доступной ему аргументаціи патримоніальнаго характера въ стилѣ Гроція и Пуффендорфа. Прокоповичъ противорѣчитъ Гоббсу и въ вопросѣ о роли народа въ случаѣ прекращенія монархіи; для него народъ и тогда продолжаетъ оставаться coetus, а не распадается на отдѣльныхъ индивидовъ. Но это все тотъ же случай непониманія основной идеи Гоббса, а иныхъ крупныхъ расхожденій г. Гурвичъ не приводитъ. Въ частности представляется яснымъ, что отношеніе къ цитатамъ изъ Священнаго Писанія и характеръ обращенія къ нимъ заимствованъ Прокоповичемъ у Гоббса, а никакъ не у Гроція; у послѣдняго этотъ рядъ аргументаціи идетъ параллельно глав-

Digitized by Google

ному, а не имѣетъ цѣлью только оттѣнить отсутствіе противорѣчій въ доводахъ разума и велѣніяхъ церковнаго авторитета. Здѣсь прямо можно было бы говорить о стилѣ Гоббса, если бы замѣчанія о стилѣ были допустимы, когда рѣчь идетъ о такомъ нерасчлененномъ политическомъ мышленіи, которое дано намъ въ «Правдѣ воли монаршей».

Но не соглашаясь съ г. Гурвичемъ въ его оцѣнкѣ независимости мысли Прокоповича отъ вліяній Гоббса, считаемъ нужнымъ подчеркнуть, что въ его работѣ указаны и такія несомнѣнныя расхожденія съ Гоббсомъ, какъ отношеніе къ вопросу о смѣшанныхъ формахъ; Прокоповичъ вполнѣ допускаетъ ихъ возможность. Вмѣстѣ съ тѣмъ безспорно установленныя г. Гурвичемъ заимствованія у Гроція и Пуффендорфа доказываютъ ошибочность распространеннаго взгляда на исключительную зависимость Прокоповича отъ Гоббса. Исключительной она не могла быть уже потому, что многое у автора «De cive» просто не понято Прокоповичемъ. Но, съ другой стороны, не принятъ имъ рядъ также мыслей изъ Гроція и Пуффендорфа. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, правда немногочисленныхъ, Прокоповичъ идетъ еще далѣе обратно, къ теологической мысли средневѣковья. *В. Погосскій.*

М. Косвенъ. Военноплѣнные. Очеркъ по международному и воинскому праву. Петроградъ, 1915 г. Стр. 104. Цѣна 85 к.

То крайне тяжелое положеніе, въ которомъ находятся наши соотечественники въ Германіи и Австро-Венгріи въ концентраціонныхъ лагеряхъ для военноплѣнныхъ, наконецъ привлекло къ себѣ должное вниманіе со стороны русскаго общества. Широкіе круги публики заинтересовались теперь вопросами правового положенія военноплѣнныхъ. Показателемъ этого служатъ и лекціи о военноплѣнныхъ, которыя читались въ различныхъ аудиторіяхъ Москвы, и доклады объ институтѣ военнаго плѣна, которые дѣлались въ собраніи Московскаго Юридическаго Общества и въ публичномъ засѣданіи семинарія по международному праву въ Московскомъ университетѣ, и статьи о положеніи русскихъ военноплѣнныхъ во вражескихъ странахъ, появляющіяся въ различныхъ газетахъ и журналахъ. Поэтому нечего и говорить о томъ, что выходъ въ свѣтъ книги г. М. Косвена, изданной подъ редакціей руководителя Справочнаго Бюро о военноплѣнныхъ проф. И. А. Овчинникова, чрезвычайно своевременъ.

Digitized by Google

Авторъ начинаетъ издалека: говоритъ о томъ, какъ во времена первобытной исторіи побѣдители поѣдали плѣнныхъ. Отмѣтивъ, что и тогда отдѣльнымъ лицамъ (преимущественно женщинамъ, которыя обращались въ наложницъ) даровалась побѣдителемъ жизнь, авторъ переходитъ къ разсмотрѣнію положенія плѣнныхъ въ первые вѣка земледѣльческаго періода, когда плѣнныхъ обращали въ рабство. Далѣе онъ рисуетъ положеніе плѣнныхъ въ античное время. Къ сожалѣнію, авторъ говоритъ слишкомъ въ общихъ выраженіяхъ и не останавливается на взглядахъ Сенеки, Аристотеля и Катона на военнопленныхъ, хотя взгляды эти довольно любопытны въ томъ отношеніи, что названные мыслители, отрицая за военнопленными какія бы то ни было права, все же призывали къ милостивому обхожденію съ плѣнными. Не говоритъ авторъ также о выкупѣ плѣнныхъ у грековъ и римлянъ, о положеніи Дигестъ, что «captivorum redemptio magnum atque preclarum justitiae munus est» и о томъ, что, несмотря на это положеніе, въ Римѣ порой запрещалось выкупать родственниковъ изъ плѣна, такъ какъ римскіе военачальники полагали, будто солдаты, зная о томъ, что ихъ выкупятъ, будутъ охотно сдаваться въ плѣнъ.

Переходя къ характеристикѣ положенія военнопленныхъ въ средніе вѣка, авторъ отмѣчаетъ призывъ церкви къ гуманному обращенію съ военнопленными, но совсѣмъ не останавливается на проповѣдяхъ Тертуліана, Св. Іереміи и Бл. Августина о томъ, чтобы побѣдители обращались съ плѣнными по-христіански. Не говоритъ авторъ также ничего о вліяніи сословныхъ различій плѣнныхъ на ихъ судьбу. Въ средніе вѣка съ плѣнными рыцарями обращались гораздо гуманнѣе, чѣмъ съ плѣнными крестьянами. Не упоминаетъ авторъ также о плѣнѣ въ древнемъ русскомъ правѣ, хотя вопросъ этотъ чрезвычайно интересенъ, такъ какъ ни одна страна не страдала такъ отъ плѣна и ни одна не принимала столькихъ мѣръ для «искупленія плѣнныхъ», какъ наша родина во времена татарскаго ига. Такъ, напр., чрезвычайно любопытно было бы остановиться на разборѣ грамоты Ивана Грознаго отъ 1535 г., въ которой говорится о томъ, что «приходили въ прежнія лѣта татары на государеву украину и грѣхъ нашихъ ради взяли въ плѣнъ дѣтей боярскихъ и мужей и женъ и дѣвицъ»... И что «Князь Великій велѣлъ своимъ боярамъ серебро дати елико достоитъ, а христіанскія души изъ иноплеменниковъ искупити». Слѣдовало бы также остановиться на постановленіяхъ Стоглаваго собора о мѣрахъ къ выкупу плѣнниковъ и на посланіи Троицкаго игумена Іоны, который писалъ «чтобъ Государь не съ сохъ имати окупъ, имати бы изъ митрополичьи и изъ архіепископьи казны и съ монастырей со всѣхъ, кто чего

Digitized by Google

достоинъ». Въ настоящее время было бы небезынтересно познакомить русское общество съ тою помощью, которую въ XVI в. московскій народъ оказывалъ тѣмъ 60 тысячамъ русскихъ плѣнныхъ, которые были у хана Шигъ-Алея и которыхъ послѣдній въ концѣ концовъ отпустилъ на родину, — а авторъ объ этомъ даже не упоминаетъ.

Говоря о положеніи плѣнныхъ въ началѣ новаго времени, авторъ ничего не сообщаетъ о взглядахъ на правовое положеніе военнопленныхъ Г. Гроція, Пуффендорфа и Локка. Онъ ограничивается указаніемъ на то, что съ теченіемъ вѣковъ измѣняются условія веденія войны, и нимъ становится отношеніе къ плѣннымъ, и потому устанавливается убѣжденіе, что «единственная мѣра, которая должна быть примѣнена къ плѣннымъ, сводится къ воспрепятствованію имъ причинять новый вредъ взятелю». Первую формулировку этого убѣжденія авторъ находитъ у Монтескье. Слѣдовало бы автору указать на Ваттеля, который говорилъ, что нельзя ни убивать, ни продавать въ рабство плѣнныхъ. Не указываетъ авторъ также и на картели, заключенные Пруссіей и Австріей (9 іюля 1741 г.), Франціей и Англіей (1743 г.), Франціей и Пруссіей (7 сен. 1759 г.), и Франціей и Россіей (15 окт. 1795 г.), а между тѣмъ въ этихъ картеляхъ получили болѣе или менѣе полное осуществленіе тѣ принципы, которые провозглашали ученые XVIII в.; не указываетъ авторъ и на то огромное вліяніе, которое французское революціонное законодательство оказало на отношеніе къ военнопленнымъ. Такъ, напр., онъ ничего не говоритъ о законѣ 20 іюня 1792 г., которымъ провозглашалось, что плѣнные должны находиться не во власти отдѣльныхъ лицъ, ихъ плѣнившихъ, а всей французской націи, о законѣ 16 сентября того же года, согласно которому плѣнные освобождаются безплатно по окончаніи войны, законѣ 25 мая 1793 г., которымъ запрещалось заставлять плѣнныхъ служить противъ своей родины. Зато авторъ останавливается на жестокомъ обращеніи съ плѣнными Наполеона. Далѣе онъ говоритъ объ изданныхъ въ 1863 г. «Instructions for the Government of the United States in the Field», имѣвшихъ столь большое значеніе въ установленіи правилъ войны и не утратившихъ этого значенія въ Америкѣ до послѣдняго времени, о Женевской конвенціи 1864 г., провозгласившей «нейтрализованными» больныхъ и раненыхъ враговъ. Послѣ этого, авторъ переходитъ къ описанію постановки дѣла частной помощи плѣннымъ въ 1870—71 г. и сообщаетъ основныя свѣдѣнія о «Société pour amelioration du sort des prisonniers de guerre», которое въ 1874 г. составило «Projet pouvant servir de base a un reglement international relatif aux prisonniers de

Digitized by Google

guerre». Однако, онъ ничего не говоритъ о тѣхъ обществахъ помощи плѣннымъ, которыя существовали съ 1813 г., и не указываетъ на попытки Дюнана создать международную конвенцію о плѣнныхъ.

«Попытки законодательной международной нормировки и гуманизаціи права войны, — пишетъ далѣе г. Косвенъ, остается всецѣло въ рукахъ Россіи. Съ древнѣйшихъ временъ, съ договоровъ русскихъ съ греками при князьяхъ Олегѣ и Игорѣ, русскіе удѣляютъ особое вниманіе законодательству о военноплѣнныхъ». Авторъ приводитъ главнѣйшіе законы о военноплѣнныхъ, но среди нихъ почему-то совершенно не касается чрезвычайно важныхъ законовъ Петра I, въ которыхъ плѣннымъ шведамъ предоставляются очень широкія права.

Далѣе авторъ довольно подробно и ясно излагаетъ тѣ положенія о военноплѣнныхъ, которыя были выработаны на Брюссельской и Гаагскихъ конференціяхъ, на томъ, какъ эти положенія примѣнялись въ русско-японской войнѣ [1]) и какъ нѣмцы ихъ теперь очень часто игнорируютъ. Довольно подробно описаны въ разбираемой нами книгѣ функціи Справочнаго Бюро о военноплѣнныхъ и дѣятельность Русскаго Общества Краснаго Креста, направленная къ облегченію участи русскихъ плѣнныхъ, томящихся въ Германіи и Австро-Венгріи. Далѣе авторъ знакомитъ съ послѣдними русскими законами о военноплѣнныхъ и отмѣчаетъ ихъ почти полную согласованность съ конвенціоннымъ правомъ о плѣнныхъ. Однако онъ не отмѣчаетъ противорѣчія въ русскихъ узаконеніяхъ о подсудности плѣнныхъ. Въ то время какъ ст. 6-я Положенія о плѣнныхъ (Собр. Узак. 2568) гласитъ, что они всегда подлежатъ военному суду, ст. 251 Устава Судебнаго и ст. 227 Уст. Угол. Суд. гласятъ, что послѣ обращенія плѣнныхъ въ вѣденіе гражданскаго начальства, они судятся уголовнымъ судомъ гражданскаго вѣдомства. Въ заключеніе онъ останавливается на русскомъ законѣ 14 сентября 1911 г., согласно которому «Начальникъ, виновный въ сдачѣ непріятелю врученныхъ ему армій, отряда, крѣпости или иного укрѣпленнаго пункта, части или команды, подвергается смертной казни. Столь же серьезной отвѣтственности подлежитъ по закону и всякій отдѣльный военнослужащій, сдавшійся въ плѣнъ или положившій оружіе передъ непріятелемъ, не исполнивъ своей обязанности сражаться по долгу службы и присяги»...

---

[1]) Хотя онъ, повидимому, совершенно незнакомъ съ чрезвычайно интересными данными о военноплѣнныхъ въ русско-японской войнѣ, опубликованными юрисконсультомъ японской арміи проф. Нагао Арига въ его книгѣ «La guerre Russo-Japonaise au point de vue de droit international».

Digitized by Google

Современное положеніе военноплѣнныхъ по конвенціонному и русскому праву обрисовано авторомъ довольно подробно. Тѣмъ болѣе досадно, что онъ такъ много упустилъ, излагая исторію института военнаго плѣна. Въ вину автору можно поставить также и то, что онъ не даетъ перевода иностранныхъ цитатъ, часто употребляетъ иностранныя выраженія и тѣмъ дѣлаетъ книгу не вполнѣ доступной для широкихъ круговъ читателей.

А. М. Ладыженскій.

С. А. Бѣляцкинъ. Война и правосудіе. Москва. Стр. 28. Ц. 30 к.

Его же. Гражданскій оборотъ и война. Петроградъ. Стр. 80. 1915 г. Ц. 75 к.

Обѣ брошюры г. Бѣляцкина посвящены животрепещущимъ вопросамъ настоящаго момента.

Вопросы ставятся г. Бѣляцкинымъ рѣзко и опредѣленно, изслѣдованіе ихъ ведется обстоятельно и съ очевиднымъ интересомъ къ темѣ, рѣшенія ихъ своеобразны и, наконецъ, изложеніе отчетливо и живо. Все это несомнѣнные плюсы работъ г. Бѣляцкина, но есть въ нихъ и недостатки, по крайней мѣрѣ, съ нашей точки зрѣнія.

Основнымъ недостаткомъ мы считаемъ нѣкоторую предвзятость построеній г. Бѣляцкина и, какъ слѣдствіе, нѣсколько свободное обращеніе съ данными положительнаго права. Конечно, постоянный пересмотръ нормъ дѣйствующаго права и исканіе въ нихъ отвѣта на вновь назрѣвающіе вопросы текущей жизни очень цѣнны, но въ этихъ исканіяхъ тѣмъ не менѣе нельзя выходить за логическіе предѣлы изслѣдуемаго права; иначе мы можемъ притти къ самымъ неожиданнымъ выводамъ. Къ сожалѣнію, это и приходится констатировать относительно работъ г. Бѣляцкина.

Въ работѣ «Война и правосудіе» г. Бѣляцкинъ доказываетъ, что иностранные подданные, будь то физическія или юридическія лица, пользуются судебной защитой въ Россіи, независимо отъ какого-либо спеціальнаго разрѣшенія или соглашенія, независимо, наконецъ, отъ ихъ мѣстожительства. А разъ это такъ, то отмѣна конвенцій, заключенныхъ съ враждебными намъ странами, не имѣетъ никакого вліянія на право судебной защиты подданныхъ этихъ странъ. Подобныя утвержденія относительно физическихъ лицъ не вызываютъ съ нашей стороны возраженій, но распространить ихъ на юридическія лица мы не можемъ. Прежде всего потому, что насъ не убѣждаетъ аргументація г. Бѣляцкина. На

Digitized by Google

стр. 11 мы читаемъ, что если «даже простой гражданскій актъ, совершенный за границей, обязателенъ въ Россіи... тѣмъ болѣе обязательны... уставы, которыми формируются юридическія лица». Такимъ образомъ здѣсь, вопреки логикѣ, изъ меньшаго выводится большее.

Далѣе г. Бѣляцкинъ не придаетъ никакого значенія ни примѣчанію 2 къ ст. 2139 т. X ч. 1, ни тому обстоятельству, что, по общему правилу, иностранныя юридическія лица допускаются къ юридической жизни русскимъ законодательствомъ только по особому разрѣшенію. Особое разрѣшеніе не можетъ имѣть вѣса потому де что оно не есть легализація или особое признаніе иностраннаго юридическаго лица, какъ субъекта права (стр. 12). Конечно, здѣсь идетъ дѣло не о легализаціи или нормативной концессіи; но тѣмъ не менѣе теоретически несомнѣнно, что разъ требуется спеціальное разрѣшеніе дѣятельности иностранному юридическому лицу, то такое разрѣшеніе есть одно изъ условій пріобрѣтенія правоспособности названнымъ юридическимъ лицомъ [1]).

Появленіе примѣчанія 2 къ ст. 2139 т. X ч. I г. Бѣляцкинъ объясняетъ «желаніемъ выказать свою готовность присоединиться къ взгляду о признаніи иностранныхъ обществъ» (стр. 16). Никакъ не можемъ согласиться съ такимъ толкованіемъ нашего закона, ибо этому рѣшительно противится конецъ примѣчанія 2 къ ст. 2139: «Министру Иностранныхъ Дѣлъ предоставляется право заключать... такія же условія (какъ съ Франціей и Бельгіей) и съ другими иностранными державами...» Къ чему это полномочіе, если иностранныя юридическія лица пользуются судебной защитой въ Россіи, какъ полагаетъ г. Бѣляцкинъ, въ силу естественнаго права?!

Однимъ словомъ, мы полагаемъ, что тотъ принципъ, въ силу котораго иностранныя юридическія лица пользуются судебной защитой наравнѣ съ физическими, еще не сталъ принципомъ положительнаго права (ср. законодательство русское и французское) [2]) и опровергнуть этого г. Бѣляцкину, какъ намъ кажется, не удалось.

Во второй своей работѣ «Гражданскій оборотъ и война» г. Бѣляцкинъ задается вопросомъ о томъ, какія обстоятельства освобождаютъ отъ исполненія принятаго на себя обязательства.

На этотъ вопросъ г. Бѣляцкинъ отвѣчаетъ различно для западноевропейскаго гражданскаго оборота и для отечественнаго. Тогда какъ западно-европейскія законодательства освобождаютъ должника отъ отвѣтственности, разъ исполненіе обязательства невозможно не по его волѣ [3]), русское законодательство дѣлаетъ это

[1]) Regelsberger. Pandecten § 78, 15.
[2]) Lyon-Caen. Manuel de droit commercial, § 340 и сл.
[3]) Особое положеніе занимаетъ англійское право (см. стр. 21).

Digitized by Google

только при наличности непреодолимой силы. Выводъ интересный, но, на первый взглядъ, во всякомъ случаѣ для русскаго права, неожиданный!

Подтверждается этотъ выводъ соображеніями какъ чисто теоретическими, такъ и данными положительнаго законодательства. Прежде всего г. Бѣляцкинъ обращается къ ст. 570 т. X, ч. I и, не находя въ ней прямого требованія виновности должника, какъ условія его отвѣтственности за неисполненіе, полагаетъ, что такая виновность русскимъ закономъ и не предполагается (стр. 26). Въ этомъ убѣжденіи г. Бѣляцкина укрѣпляетъ его пониманіе существа отвѣтственности за неисполненіе.

Авторъ разбираемой работы конструируетъ отвѣтственность за неисполненіе договора, слѣдуя очень распространенному мнѣнію, не какъ новое обязательство, а лишь, какъ экономическое преобразованіе первоначальнаго договорнаго обязательства. Отсюда онъ дѣлаетъ тотъ послѣдовательный выводъ, что отвѣтственность за неисполненіе не должна зависѣть отъ виновности или невиновности должника (стр. 30). Но, какъ извѣстно, такого вывода не допускаютъ даже тѣ теоретики, которые защищаютъ точку зрѣнія г. Бѣляцкина, — всѣ они связываютъ отвѣтственность за неисполненіе съ виною должника, что несомнѣнно правильно. Однако здѣсь-то и обнаруживается ошибочность ихъ отправной точки зрѣнія! Одно изъ двухъ: или должникъ отвѣчаетъ на основаніи договора, тогда вина не причемъ, или же онъ отвѣчаетъ за вину, и тогда эта отвѣтственность имѣетъ новое основаніе, аналогичное съ деликтной отвѣтственностью.

Такимъ образомъ, намъ кажется, что при неясности ст. 570 слѣдовало бы поискать, нѣтъ ли прямыхъ, хотя бы частныхъ указаній на то, что даже невиновное неисполненіе влечетъ отвѣтственность по русскому праву. Если же такихъ указаній найти нельзя, то вопросъ долженъ быть рѣшенъ по аналогіи съ отвѣтственностью деликтной. Надо отдать г. Бѣляцкину справедливость и признать, что онъ очень тщательно изслѣдовалъ отвѣтственность за неисполненіе при отдѣльныхъ договорахъ (стр. 32—47). Но результаты этого изслѣдованія насъ не удовлетворяютъ. Такъ, мы не можемъ признать, что отвѣтственность казеннаго подрядчика распространяется на всякаго иного подрядчика, ибо положеніе казны въ гражданскомъ оборотѣ своеобразно.

Утвержденіе г. Бѣляцкина, что поклажепріниматель отвѣчаетъ до предѣловъ vis major (стр. 34—35), хотя и можетъ найти нѣкоторую опору въ ст. 2105 т. X ч. 1, но положительно опровергается ст. 2106 т. X ч. 1. Возложеніе на нанимателя движимости отвѣт-

Digitized by Google

ственности за случай (ст. 1708) также неосновательно (стр. 40—41). Неосновательность такого вывода особенно очевидна изъ сравненія статей 1708, 1707 и 2068 т. X ч. 1. Такимъ образомъ мы полагаемъ, что исключительное положеніе русскаго должника, въ смыслѣ его отвѣтственности за неисполненіе, г. Бѣляцкинымъ не доказано. Не только непреодолимая сила, но и случай освобождаютъ отъ отвѣтственности русскаго должника.

Но что же такое непреодолимая сила, которая снимаетъ отвѣтственность даже въ глазахъ самыхъ строгихъ судей? Для того, чтобы стать vis major, событіе должно быть, по мнѣнію г. Бѣляцкина, «чрезвычайнымъ не по происхожденію, а по размѣрамъ». «Чрезвычайное» значитъ — совершенно чуждое, новое, чего нельзя было предупредить и учесть въ нормальномъ ходѣ даннаго дѣла и всѣхъ подобныхъ дѣлъ въ подобномъ же положеніи» (стр. 49—50).

Мы полагаемъ, что только признакъ неотвратимости является существеннымъ для понятія vis major.

Ни новизна явленія, ни возможность его учета не являются существенными для понятія vis major. Снѣжные заносы или разливы рѣкъ ничего новаго для русскаго обывателя не представляютъ и могутъ быть учтены имъ заранѣе, но тѣмъ не менѣе для него они vis major, ибо силами его личнаго хозяйства непредолимы. Наоборотъ, для желѣзной дороги тѣ же самыя явленія могутъ и не являться непреодолимой силой. Непреодолимая сила интересуетъ юриста, конечно, не сама по себѣ, а поскольку она воздѣйствуетъ на гражданскій оборотъ, въ частности создаетъ невозможность исполненія. Опредѣленію послѣдняго понятія г. Бѣляцкинъ удѣляетъ также должное вниманіе (стр. 55 и сл.).

Особенно интересны соображенія объ экономической невозможности, т.-е. невозможности достигнуть обѣщаннаго результата вслѣдствіе причинъ хозяйственнаго характера. Обычно эту невозможность не принимаютъ во вниманіе и относятъ къ incommoda promissoris. Но г. Бѣляцкинъ правильно стремится смягчить суровость такихъ выводовъ. Въ заключеніе мы можемъ сказать, что если въ работахъ г. Бѣляцкина много спорнаго, то вѣдь и возбужденіе спора уже есть заслуга, ибо это оберегаетъ насъ отъ застоя мысли и заставляетъ снова и снова задумываться надъ правильностью издавна занятыхъ позицій. Къ тому же работа надъ посильнымъ разрѣшеніемъ интересующихъ г. Бѣляцкина вопросовъ очень тщательна и добросовѣстна. Это даетъ читателю надежный способъ разобраться въ привлекаемомъ авторомъ матеріалѣ.

Б. А. Лапицкій.

Digitized by Google

С. А. Бѣляцкинъ. Война и государственное вознагражденіе. Къ вопросу о возмѣщеніи населенію убытковъ отъ военныхъ дѣйствій. Петроградъ, 1915 г. 78 стр., Ц. 75 к.

Вопросъ, разсматриваемый С. А. Бѣляцкинымъ въ настоящей брошюрѣ, имѣетъ не только жизненный практическій, но и большой юридическій интересъ. Онъ стоитъ въ связи съ болѣе общимъ вопросомъ о гражданской отвѣтственности государства за правомѣрныя, совершенныя въ сферѣ ихъ компетенціи дѣйствія его агентовъ (напр., по усмиренію народныхъ волненій, по осужденію невиннаго и т. п.). — По нашему мнѣнію авторъ правъ, когда указываетъ, что, на основаніи 574 ст. т. X ч. 1, этотъ вопросъ разрѣшенъ быть не можетъ и что «нашъ законъ не знаетъ государственнаго вознагражденія, какъ особаго правового института». Настоятельно необходимо законодательное нормированіе его, но нашъ законъ знаетъ отдѣльные случаи, когда государство, ограничивающее отдѣльнаго субъекта въ осуществленіи его имущественныхъ правъ въ интересахъ общественныхъ или государственныхъ, назначаетъ за это извѣстное вознагражденіе, напр., при экспропріаціи недвижимыхъ имуществъ или при временномъ занятіи ихъ въ интересахъ государственной и общественной пользы (575 и сл., 602 и сл. стт X ч. 1), за уничтоженіе больного скота (Уст. Врач. 1166 и сл. стт.), за истребленное имущество въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи (т. II Св. Зак., прил. къ ст. 23) и т. п. Всѣ эти разрозненныя казуистическія постановленія и заложенные въ нихъ «рудиментарныя идеи» — по мнѣнію автора — могутъ послужить матеріаломъ для созданія у насъ института государственнаго вознагражденія.

Юридическую природу этого института авторъ опредѣляетъ, какъ jus sui generis, какъ особаго рода публично-частное право. «Оно — публичное, говоритъ авторъ, потому, что притязаніе обращается къ государству въ качествѣ носителя власти и верховенства, оно — частное, поскольку касается не офиціальныхъ отношеній гражданина къ государственному единству какъ таковому, а сферы гражданскихъ правъ и имуществъ, и зависитъ въ своемъ осуществленіи исключительно отъ воли его обладателя» (стр. 14). Какъ юридическая конструкція такое опредѣленіе едва ли пріемлемо, ибо въ зависимости отъ публичнаго или частнаго характера права на вознагражденіе будутъ мѣняться содержаніе и характеръ примѣняемыхъ къ нему нормъ.

Digitized by Google

Исходя изъ своихъ основныхъ положеній, авторъ въ вопросѣ о возмѣщеніи убытковъ, причиненныхъ войною, является горячимъ сторонникомъ взгляда на эту проблему, какъ на проблему права, а не филантропіи. По его мнѣнію возмѣщеніе населенію понесенныхъ имъ отъ войны убытковъ должно разсматриваться какъ обязанность государства, а не какъ актъ благотворительности.

Авторъ внимательно обсуждаетъ возраженіе противъ его концепціи: ссылки на войну, какъ на vis major, на несовмѣстность безотвѣтственности съ государственнымъ суверенитетомъ и др. и нерѣдко удачно опровергаетъ аргументацію противниковъ.

Что касается сферы и объема примѣненія государственнаго вознагражденія, то авторъ, примѣняя масштабъ деликтной отвѣтственности полагаетъ, что возмѣщенію подлежитъ полностью прямой вредъ причиненный непосредственно военными дѣйствіями (напр. потеря жизни, здоровья, имущества и имущественныхъ правъ), но не всякій косвенный ущербъ, вызванный войною (напр., уменьшеніе кліентеллы, разстройство хозяйства вслѣдствіе сокращенія оборота или принудительнаго выѣзда, потеря ожидаемой выгоды и т. п.). Авторъ отличаетъ вознагражденіе за военные убытки отъ вознагражденія за реквизицію для военныхъ надобностей. Признавая далѣе, что теоретически слѣдовало бы отличать также вознагражденіе за военные убытки отъ возмѣщенія ущерба отъ неправомѣрныхъ дѣйствій военныхъ властей во время войны, авторъ съ практической точки зрѣнія въ виду стихійнаго характера «военнаго» вреда высказывается противъ такого дѣленія. Въ результатѣ по послѣднему вопросу авторъ приходитъ къ такому выводу: «на войнѣ ущербъ и убытки, причиненные какъ нашими войсками, такъ и непріятельскими, какъ правильными, такъ и незаконными актами военныхъ властей и лицъ, подлежатъ одинаковому вознагражденію съ тѣмъ, конечно, что генеральное начало разграниченія между правильными и неправильными дѣйствіями властей остается въ корнѣ незыблемымъ для всѣхъ другихъ случаевъ, кромѣ боевыхъ (военныхъ?) дѣйствій» (48 стр.).

Субъектами права на вознагражденіе авторъ признаетъ всѣхъ дѣйствительно потерпѣвшихъ или ихъ правопреемниковъ, причемъ онъ находитъ, что право на государственное вознагражденіе можетъ быть отчуждаемо путемъ возмездныхъ и безмездныхъ сдѣлокъ, завѣщанія и проч., но кругъ законныхъ наслѣдниковъ онъ по соображеніямъ политики права считаетъ необходимымъ ограничить нисходящими и пережившимъ супругомъ.

Таковы существенныя положенія работы С. А. Бѣляцкина.

Digitized by Google

Эта работа не представляетъ глубокаго научнаго изслѣдованія проблемы, которая по своей сложности и не можетъ быть всесторонне изслѣдована въ небольшой брошюрѣ. Нѣкоторыя стороны данной проблемы авторъ или совсѣмъ обходитъ или касается лишь мимоходомъ; его построенія, выводы не безспорны, но авторъ ставитъ серьезный вполнѣ современный вопросъ на обсужденіе юристовъ, приводитъ цѣнные матеріалы и соображенія, намѣчаетъ исходныя положенія для его законодательнаго разрѣшенія — въ этомъ его несомнѣнная заслуга.

В. Рязановскій.

Труды цивилистическаго студенческаго кружка при университетѣ Св. Владимира. Подъ редакціей проф. В. И. Синайскаго. Кіевъ, 1915 г. 108 стр. Цѣна 1 руб.

Проф. В. И. Синайскій не только самъ продуктивно работаетъ въ области гражданскаго права, но, очевидно, умѣетъ заинтересовать вопросами права и своихъ слушателей и руководить ихъ работой — чему наглядным доказательствомъ является настоящій сборникъ. Этотъ сборникъ — вмѣстѣ съ трудами слушателей университета Шанявскаго и нѣкоторыми другими попытками въ подобномъ же родѣ — представляетъ весьма отрадное явленіе. Онъ указываетъ на ту живую работу, какая происходитъ среди нашихъ молодыхъ юристовъ въ области правовѣдѣнія вообще и въ частности гражданскаго права, на тотъ интересъ, какой возбуждаютъ среди нихъ самые разнообразные вопросы цивилистики и вмѣстѣ съ тѣмъ служитъ для этой работы первымъ выходомъ изъ тѣснаго кружка на болѣе широкую арену. Надо замѣтить, что выбранныя авторами сборника темы весьма интересны и работы исполнены, успѣшно. Конечно, попадаются и нѣкоторыя шероховатости, но онѣ не портятъ общаго впечатлѣнія. Самымъ существеннымъ недостаткомъ, на мой взглядъ, является то обстоятельство, что нѣкоторые вопросы слишкомъ сжато, слишкомъ конспективно разсматриваются авторами сборника, между тѣмъ по своей важности заслуживаютъ бо́льшаго вниманія. Но этотъ недостатокъ вообще присущъ системѣ небольшихъ короткихъ докладовъ. Въ отведенныхъ же границахъ всѣ авторы справились удачно со своей задачей.

Сборникъ открывается докладомъ г. Кельмана «Проблемы свободнаго права». Въ своемъ докладѣ г. Кельманъ останавливается на интересномъ имѣющемъ уже очень большую литературу вопросѣ

Digitized by Google

о реформѣ современной юриспруденціи въ духѣ свободнаго правотворчества. Авторъ по своимъ взглядамъ примыкаетъ къ новому движенію, къ школѣ (если это движеніе можно назвать школой) такъ называемаго «свободнаго права», имѣющей пока очень мало сторонниковъ у насъ въ Россіи. Конечно, на пространствѣ двухъ съ половиною десятковъ страницъ достаточно освѣтить этотъ сложный вопросъ автору не удалось, однако нѣкоторыя существенныя черты этого движенія авторъ отмѣтилъ вполнѣ правильно. Отмѣтивъ связь школы свободнаго права съ другими теченіями въ области научной мысли: со школой естественнаго права, съ теоріей Бергсона, ученіемъ Іеринга, что однако намъ представляется не вполнѣ правильнымъ (на это, впрочемъ, и авторъ обращаетъ вниманіе), г. Кельманъ правильно указываетъ, что новое движеніе есть прежде всего движеніе критическое, направившее силу своей критики противъ схоластической юриспруденціи, юриспруденціи понятій (16 стр.). Дѣйствительно, самая сильная сторона новаго движенія заключается въ его критикѣ современной юриспруденціи, въ стремленіи вырвать юриспруденцію изъ области отвлеченныхъ логическихъ построеній и поставить ее въ связь съ соціальной жизнью. Однако, нельзя при этомъ забывать, что указанное требованіе не является новымъ словомъ въ юриспруденціи, сказаннымъ даннымъ теченіемъ научной мысли, оно только сильнѣе подчеркивается школой свободнаго права. Оно было опредѣленно высказано уже Іерингомъ и поддержано школой соціальной юриспруденціи (у насъ Муромцевъ, Гамбаровъ).

Положительный результатъ новаго движенія авторъ видитъ въ отношеніи его къ праву, къ примѣненію права и къ наукѣ права.

Относительно перваго вопроса авторъ видитъ заслугу новаго движенія, въ томъ развиваемомъ имъ, положеніи, что законъ не тождественъ съ правопорядкомъ, что, слѣдовательно, законъ (а также и обычай) не покрываютъ всего права (20). Дѣйствительно, въ этомъ настойчивомъ указаніи крупная заслуга новыхъ теченій въ юриспруденціи, но опять-таки не одной школы свободнаго права и даже этой школы не болѣе другихъ.

Въ вопросѣ о примѣненіи права авторъ видитъ заслугу новаго движенія въ расширеніи свободнаго правотворчества судьи въ предѣлахъ, установленныхъ ст. 1 Швейц. Гр. Улож. — Ст. 1 Швейц. Гр. Улож., по правильному замѣчанію автора, въ противоположность нашимъ 9 и 10 ст. Уст. Гр. Суд. предоставляетъ судьѣ отыскивать право внѣ закона и обычая. Въ чемъ однако заключается объективный критерій для установленія этого права судьей? Какъ

Digitized by Google

и гдѣ по крайней мѣрѣ его искать? На эти вопросы представители новаго теченія пытаются дать отвѣты — отвѣты, указывающіе на значительное разногласіе ихъ другъ съ другомъ. Между тѣмъ безъ удовлетворительнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ все движеніе такъ называемаго свободнаго права въ своей творческой дѣятельности останется висѣть въ воздухѣ. Къ сожалѣнію, авторъ совершенно не касается этихъ вопросовъ, не освѣщаетъ въ своей работѣ тѣхъ попытокъ ихъ разрѣшенія, которыя сдѣланы представителями новаго теченія.

Относительно науки права авторъ говоритъ, что новое движеніе ставитъ цѣлью поднятіе авторитета науки и примиреніе науки права съ жизнью. Но въ чемъ именно находитъ авторъ поднятіе авторитета науки права новой школой — этого у него совершенно не видно. Въ нападкахъ на историческій методъ и историческую школу въ правовѣдѣніи? Но противъ крайности этихъ нападокъ высказывается и самъ авторъ.

Въ общемъ работа г. Кельмана даетъ необходимыя краткія свѣдѣнія о новомъ движеніи и указываетъ на серьезное, даже самостоятельное отношеніе автора къ разсматриваемымъ вопросамъ.

Три статьи сборника — гг. Бланка, Кельмана и Баклановскаго — посвящены критическому анализу нѣкоторыхъ постановленій Проекта обязательственнаго права. Это — нужная и полезная работа. Постановленія Проекта обязательственнаго права страдаютъ такими дефектами и вмѣстѣ съ тѣмъ такъ мало освѣщены въ нашей литературѣ, что нельзя не привѣтствовать работу авторовъ.

Г. Бланкъ пишетъ о договорѣ найма домашней прислуги по Проекту, — вопросъ, надъ которымъ уже останавливались наши цивилисты (напр., Завадскій и др.). Принявъ во вниманіе взгляды послѣднихъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ сохраняя и самостоятельное отношеніе къ вопросу, авторъ отмѣчаетъ полусемейный характеръ договора найма прислуги по Проекту, благодаря чему власть нанимателя распространяется на всю личность нанявшагося (35) и рекомендуетъ принять чисто обязательственный типъ договора. Въ короткомъ докладѣ развитію изложенной мысли авторъ удѣляетъ мало мѣста. Между тѣмъ этотъ вопросъ заслуживаетъ бо́льшаго вниманія. Авторъ характеризуетъ то привилегированное положеніе, въ какое ставитъ Проектъ хозяина и недостаточную защиту интересовъ прислуги.

Вторая работа г. Кельмана — о порокахъ воли по Проекту — на мой взглядъ, содержательнѣе первой, но я не имѣю возможности въ краткой рецензіи еще разъ остановиться на работѣ этого автора.

Digitized by Google

Замѣчу лишь, что вопросъ довольно подробно разработанъ авторомъ, и его замѣчанія заслуживаютъ вниманія.

Г. Баклановскій разбираетъ постановленія Проекта по малоразработанному въ современныхъ законодательствахъ и судебной практикѣ вопросу о договорѣ въ пользу третьяго лица. Въ качествѣ матеріала для сравненія онъ пользуется Герм. Гр. Улож., но мало освѣщаетъ спорные вопросы данной проблемы съ теоретической стороны, излагая главнымъ образомъ собственные выводы, иногда очень категоричные. Мысли автора ясны, существенные недостатки постановленій Проекта отмѣчены и докладъ читается съ интересомъ.

Далѣе г. Школьникъ знакомитъ съ положеніемъ вопроса объ ипотекѣ движимости по иностраннымъ законодательствамъ, русскому дѣйствующему праву и Проекту Гражд. Уложенія. Вкратцѣ отмѣчаетъ онъ и взгляды цивилистовъ на данный вопросъ. Въ результатѣ онъ приходитъ къ выводу о необходимости допущенія ипотеки движимости безъ передачи владѣнія заложенной вещью съ записью отдѣльныхъ (наиболѣе важныхъ) категорій заложенныхъ вещей въ реестръ.

Г. Бебутовъ разрѣшаетъ спорный въ нашей цивилистической литературѣ вопросъ о дѣйствіи погасительной давности, именно о томъ, погашается ли истеченіемъ срока давности матеріальное право или только право на предъявленіе иска, защищающаго это матеріальное право. Въ результатѣ разсмотрѣнія литературы и источниковъ авторъ примыкаетъ къ мнѣнію Мейера и Энгельмана и разрѣшаетъ поставленный вопросъ въ первомъ смыслѣ. Противорѣчащее этому взгляду постановленіе ст. 706 Уст. Гр. Суд. авторъ склоненъ разсматривать какъ условіе, при наличности котораго проявляется матеріально-правовое дѣйствіе давности. Въ пользу взгляда автора, безъ сомнѣнія, говорятъ источники нѣкоторыхъ законоположеній, противъ — текстъ закона, какъ матеріальнаго 629—694 ст., такъ и процессуальнаго (706 ст. Уст. Гр. Суд.). Работа небольшая, но интересная.

Г. Лайбейковскій въ работѣ «Отступленіе отъ договора и задержаніе его исполненія» анализируетъ практику Сената по вопросу о правѣ одного контрагента по договору уклониться отъ исполненія при неисполненіи другимъ своего обязательства по отношенію къ первому. Авторъ правильно различаетъ здѣсь два вопроса: право стороны отступиться отъ договора и право ея задержаться исполненіемъ, пока другая не исполняетъ своей обязанности. Исходя изъ того положенія, что воля сторонъ, выраженная въ договорѣ, является единой и не можетъ быть измѣняема одной сторо-

Digitized by Google

ной безъ согласія на то другой стороны (104), авторъ оба вопроса разрѣшаетъ въ положительномъ смыслѣ и съ точки зрѣнія этого рѣшенія даетъ анализъ практики Сената.

Таково въ общихъ чертахъ содержаніе разсматриваемаго сборника. На немъ лежитъ отпечатокъ несомнѣннаго интереса къ цивилистикѣ. Пожелаемъ молодымъ авторамъ, чтобы они продолжали свои занятія гражданскимъ правомъ и по окончаніи университета.

В. Рязановскій.

Издатель: *Проф. А. С. Алексѣевъ.*

Редакторъ: *Б. А. Кистяковскій.*

Digitized by Google

Книги, полученныя редакціей.

Архивъ Судебной практики и Законодательства подъ редакц. **А. Э. Вормса.** Годъ I. Вып. I. Рѣшенія Гражданскаго кассаціоннаго департамента Правительствующаго Сената за 1914 г. съ комментаріями. Москва, 1915. Цѣна 2 руб. 50 коп.

Е. М. Баранцевичъ. Мобилизація условно-досрочно освобожденныхъ по мѣстамъ заключенія Россіи. (Въ качествѣ добровольцевъ.) Томскъ, 1915. Безъ цѣны.

М. И. Брунъ. Очерки исторіи конфликтнаго права. I. Конфликтное право постглоссаторовъ (XIII—XV вв.) II. Теорія статутовъ (XVI—XVIII вв.). Москва, 1915. Цѣна 1 руб. 25 коп.

Н. П. Василенко. Очерки по исторіи Западной Руси и Украины. Кіевъ. 1915. Цѣна 2 руб. 50 коп.

П. Г. Виноградовъ (академикъ Императорской Академіи Наукъ, профессоръ Оксфордскаго университета). Очерки по теоріи права. Москва, 1915 г. Цѣна 1 руб. 50 коп.

И. С. Вольманъ. Вводъ во владѣніе въ системѣ укрѣпленія права собственности на недвижимости. Изд. журнала «Вѣстникъ Права». Москва, 1915. Цѣна 50 коп.

Георгій Гурвичъ. «Правда воли монаршей» Ѳеофана Прокоповича и ея западно-европейскіе источники. Подъ редакц. и съ предисловіемъ профессора **Ѳ. В. Тарановскаго.** Юрьевъ, 1915. Цѣна 70 коп.

Я. Г. Емельяновъ. Франція. Изъ серіи «Война и культура», № 45. Москва 1915. Цѣна 15 коп.

С. А. Котляревскій. Власть и право. Проблема правового государства. Москва, 1915. Цѣна 2 руб. 50 коп.

К. А. Кузнецовъ. Англійская палата общинъ при Тюдорахъ и Стюартахъ. Одесса, 1915. Цѣна 2 руб. 35 коп.

Б. Кушнеръ. Родина и народы. Кн. 1. Критика ложныхъ мнѣній. Москва, 1915. Цѣна 25 коп.

А. М. Ладыженскій. Красный крестъ. Изъ серіи «Война и культура», № 3. Москва, 1914. Цѣна 10 коп.

Его же. Отмѣна капитуляцій въ Турціи. «Война и культура», № 5. Москва, 1914. Цѣна 8 коп.

Его же. Тройственный союзъ и тройственное согласіе. «Война и культура», № 22. Москва, 1914. Цѣна 15 коп.

Л. Луццати. Избранныя рѣчи по кооперації и экономикѣ. Перев. съ итальянскаго Т. Банволи, Е. Блиновой и А. Гурвича. Съ предисловіемъ автора къ русскому изданію. Изданіе книжнаго магазина «Трудъ». Москва, 1915. Цѣна 1 руб.

Digitized by Google

В. Д. Мочульскій. Юридическая природа исковъ о нарушеніи права участія частнаго. Историко-критическое изслѣдованіе происхожденія текста пункта 3-го статьи 29-й Устава Гражданскаго Судопроизводства. Петроградъ, 1916. Цѣна 2 руб. 50 коп.

Перепись посѣвныхъ площадей Московской губ. въ 1915 г. Вып. 2. Валовой высѣвъ хлѣбовъ, картофеля и льна въ крестьянскомъ и частновладѣльческомъ хозяйствѣ Московской губерніи на 1914 и 1915 гг. Вып. 3. Количество недостающаго овса по Московской губ. на 1915—16 гг. Москва, 1915.

Проектъ закона объ урегулированіи арендныхъ отношеній между собственникомъ нѣдръ и горнопромышленникомъ. Составленъ консультативно-юридическимъ бюро совѣта съѣзда горнопромышленниковъ Юга Россіи. Харьковъ, 1915.

В. А. Рязановскій (прив.-доц. Демидовскаго Юридическаго Лицея). Преемство въ линіи восходящей по русскому праву. Историко-догматическій очеркъ. Ярославль, 1916. Цѣна 2 руб.

Его же. Границы наслѣдованія. Къ реформѣ наслѣдственнаго права. Ярославль, 1915. Цѣна 40 коп.

В. М. Устиновъ. Ученіе о народномъ представительствѣ. Т. II. Идея народнаго представительства во Франціи въ теченіе XIX столѣтія. Москва, 1915. Цѣна 3 руб. 50 коп.

Михаилъ Хвостовъ. Очерки организаціи промышленности и торговли въ греко-римскомъ Египтѣ. 1. Текстильная промышленность въ греко-римскомъ Египтѣ. Казань, 1914. Цѣна 2 руб. 50 коп.

Его же. Развитіе формъ промышленности въ древнемъ мірѣ. Казань, 1915. Цѣна 25 коп.

Н. И. Щукинъ. Законодательная сессія по русскому праву. Отдѣльный оттискъ изъ «Юридическихъ Записокъ». Ярославль, 1914.

Digitized by Google

Совѣтъ Московскаго Юридическаго Общества и редакціонный комитетъ «Юридическаго Вѣстника» считаютъ своимъ долгомъ выразить благодарность А. С. Алексѣеву, М. И. Бруну, В. Н. Вольтману, М. О. Гиршману, А. Ѳ. Дерюжинскому, И. А. Кистяковскому и А. Л. Форштетеру, оказавшимъ матеріальную поддержку изданію «Юридическаго Вѣстника» въ 1915 году и этимъ путемъ послужившимъ на пользу отечественной науки.

Digitized by Google

4-й ГОДЪ ИЗДАНІЯ

Открыта подписка на 1916 годъ

4-й ГОДЪ ИЗДАНІЯ

на

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ЖУРНАЛЪ МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА,

ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ СОДѢЙСТВІИ

ПЕТРОГРАДСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА и ОБЩЕСТВА ИМЕНИ А. И. ЧУПРОВА ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ,

ПОДЪ ОБЩЕЙ РЕДАКЦІЕЙ **Б. А. КИСТЯКОВСКАГО.**

Ближайшее участіе въ редакціи принимаютъ:

А. С. Алексѣевъ, Н. Г. Вавинъ, М. М. Винаверъ, А. Э. Вормсъ, Н. В. Давыдовъ, И. А. Кистяковскій, М. М. Ковалевскій, Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, С. А. Котляревскій, А. А. Мануиловъ, В. Д. Набоковъ, П. И. Новгородцевъ, І. А. Покровскій, Н. Н. Полянскій и М. П. Чубинскій.

Въ вышедшихъ въ **1913, 1914 и 1915 гг.** книжкахъ журнала, въ числѣ прочихъ, были помѣщены слѣдующія статьи:

Б. А. Кистяковскій. Наши задачи. — Его же. Кризисъ юриспруденціи и дилетантизмъ въ философіи. — **П. И. Новгородцевъ.** Современное положеніе проблемы естественнаго права. — Его же. Психологическая теорія права и философія естественнаго права. — **Л. І. Петражицкій.** Къ вопросу о соціальномъ идеалѣ и возрожденіи естественнаго права. — **І. А. Покровскій.** Сила или право? — Его же. Ирраціональное въ области права. — **А. Л. Сакketти.** Государство и народность. — **Е. В. Спекторскій.** Философія и юриспруденція. — Его же. Къ столѣтію исторической школы въ правовѣдѣніи. — Его же. Номинализмъ и реализмъ въ общественныхъ наукахъ. — **А. А. Мануиловъ.** Къ вопросу о предметѣ и характерѣ теоретической экономіи. — **Р. М. Орженцкій.** Къ вопросу о природѣ хозяйственныхъ явленій и методѣ ихъ изученія. — **А. С. Алексѣевъ.** Происхожденіе чрезвычайно-указнаго права и его политическое значеніе. — Его же. Реставрація Бурбоновъ и конституціонные акты, предшествовавшіе хартіи 1814 года. — Его же. Исторія разработки французской конституціонной хартіи 4 іюля 1814 года. — Его же. Манифестъ 17 октября 1905 г. и политическое движеніе, его вызвавшее. — **Н. Н. Алексѣевъ.** Военный плѣнъ и международное право. — **П. И. Алексѣевъ.** Отвѣтственность государства за чиновниковъ. — Его же. Чиновники и политика. — **М. Б. Горенбергъ.** Юридическое значеніе манифеста 17 октября 1905 г. — **Н. В. Давыдовъ.** Л. Н. Толстой и Судъ. — **В. В. Ивановскій.** Политико-культурное значеніе манифеста 17 октября 1905 г. — **М. М. Ковалевскій.** Преемственность или прерывность законодательныхъ работъ. — **Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ.** Юридическая природа манифеста 17-го октября. — **С. А. Котляревскій.** Сущность парламентаризма. — **С. А. Корфъ.** Конституція Невшателя 1814 года. — Его же. Понятіе суверенитета. — Его же. Реформа Сената. — Его же. Л. Мехелинъ. — **А. М. Кулишеръ.** Защита субъективныхъ публичныхъ правъ посредствомъ иска. — Его же. Государственное единство Англіи и гомруль. — **Я. М. Магазинеръ.** Юридическое значеніе манифеста 17 октября 1905 г. — **А. Н. Нерсесовъ.** Нейтрализованныя государства. — **Н. И. Палиенко.** Правовое значеніе манифеста 17 октября 1905 г. — **К. Н. Соколовъ.** Манифестъ 17 октября и право запросовъ. — **Б. Е. Шацкій.** Конституціонный кризисъ въ Соединенныхъ Штатахъ. — **Б. П. Базилевъ.** Тѣлесныя

Digitized by Google

наказанія по русскому дѣйствующему праву. — **П. И. Люблинскій.** Публичная защита въ уголовномъ процессѣ. — Его же. Понятіе наказанія. — **Н. Н. Полянскій.** Къ вопросу о правѣ частныхъ лицъ на субсидіарное обвиненіе. — **М. П. Чубинскій.** Истребленіе плода и проблема его наказуемости. — Его же. Юбилей судебныхъ уставовъ и его отраженіе въ литературѣ. — Его же. Профессоръ И. Я. Фойницкій. — Его же. Памяти Е. Д. Синицкаго. — **В. Н. Ширяевъ.** Понятіе должностного преступленія. — **М. И. Брунъ.** Коллизіонныя нормы въ юриспруденціи XIV—XX вв. о состояніи лица. — **П. И. Бѣляевъ.** Слѣды первобытныхъ представленій о природѣ и человѣкѣ въ исторіи гражданскаго права. — Его же. Холопство и долговыя отношенія въ древнемъ русскомъ правѣ. — **А. Э. Вормсъ.** Законъ и обычай въ наслѣдованіи у крестьянъ. — Его же. Проекты закона о наслѣдованіи въ крестьянскихъ земляхъ. — **Д. М. Генкинъ.** Относительная недѣйствительность сдѣлокъ. — Его же. А. В. Завадскій. — **А. М. Долматовскій.** Юридическая природа найма имуществъ. — **А. В. Завадскій.** Къ юридической сторонѣ спора между графинями А. Л. и С. А. Толстыми о рукописяхъ Л. Н. Толстого. — Его же. П. П. Цитовичъ. Краткая характеристика его научной дѣятельности. — Его же. По поводу юбилея сенатора В. Л. Исаченка. — **Д. М. Мейчикъ.** Русская правда XI вѣка. — **А. Н. Пареного.** Гражданскіе отвѣтчики за подсудимыхъ въ уголовномъ судѣ. — **С. Е. Сабининъ.** Къ вопросу о значеніи юриспруденціи въ римскомъ правѣ. — **Бар. А. А. Симолинъ.** Два вопроса изъ области авторскаго права. — **В. И. Синайскій.** Первыя страницы русскаго законопроекта обязательственнаго права въ сравненіи съ германскимъ и швейцарскимъ уложеніемъ. — Его же. Война и особенныя завѣщанія. — **Л. С. Таль.** Проблема власти надъ человѣкомъ въ гражданскомъ правѣ. — Его же. Юридическая природа организаціи или внутренняго порядка предпріятія. — **А. Н. Филипповъ.** «Русская Правда» въ изслѣдованіи нѣмецкаго ученаго. — **Т. М. Яблочковъ.** Формы «спора» и «неоспариванія» въ гражданскомъ процессѣ. — **А. Э. Вормсъ.** Профессоръ Г. Ф. Шершеневичъ, какъ коммерсіалистъ. — **Б. П. Вышеславцевъ.** В. А. Савальскій. — **Е. Н. Ефимовъ.** А. Ф. Кистяковскій и его научное наслѣдіе. — **И. А. Кистяковскій.** Г. Ф. Шершеневичъ какъ цивилистъ. — **А. Н. Фатѣевъ.** М. М. Сперанскій. Къ 80-лѣтію вступленія въ силу Свода законовъ. — **Кн. К. В. Кекуатовъ.** Земскія товарищества по закону 1906 года. — Его же. Союзъ и товарищества. — **Н. В. Давыдовъ.** Юридическое Общество, состоящее при Императорскомъ Московскомъ университетѣ, — и др.

Приложенія: Протоколы засѣданій Юридическаго Общества при Императорскомъ Московскомъ университетѣ, Протоколы засѣданій Юридическаго Общества при Императорскомъ Казанскомъ университетѣ и Протоколы засѣданій Общества имени А. И. Чупрова для разработки общественныхъ наукъ.

Юридическій Вѣстникъ выходитъ четыре раза въ годъ: въ февралѣ, въ апрѣлѣ, октябрѣ и декабрѣ — книгами размѣромъ отъ 10 до 12 печатныхъ листовъ.

Оставшіеся въ небольшомъ количествѣ комплекты «Юридическаго Вѣстника» за 1913, 1914 и 1915 годы продаются по 8 рублей. Для лицъ, подписавшихся на 1915 или 16 гг., цѣна остается прежняя — 6 рублей.

Подписная цѣна на 1916 годъ — **6** рублей, на полгода — **3** рубля съ пересылкою и доставкою. Цѣна каждой книги въ отдѣльной продажѣ **2** рубля. Подписка принимается въ редакціи журнала **Юридическій Вѣстникъ** въ Москвѣ, Пречистенка, Б. Левшинскій пер., д. № 13, кв. 8. По дѣламъ конторы обращаться по будничнымъ днямъ по телеф. 4-16-88. Въ Кіевѣ подписка принимается въ книжномъ магазинѣ Н. Я. Оглоблина Крещатикъ, д. № 33.

Редакторъ: *Б. А. Кистяковскій.*

Издатель: Юридическое Общество при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ.

Digitized by Google

Digitized by Google

Цѣна 2 руб.

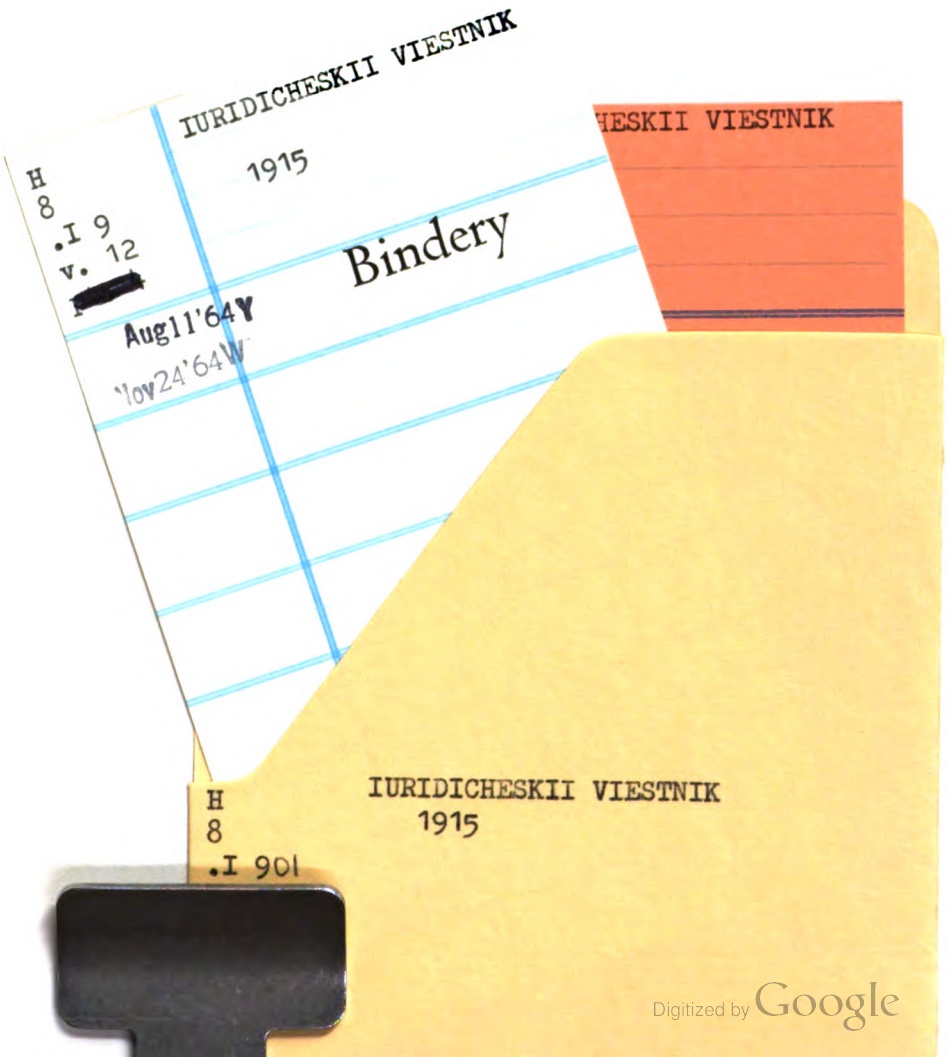
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

UNIVERSITY OF CHICAGO
097 923 702

Digitized by Google